العذاق الحواني

على

نظم رسالة القيرواني

(٣)



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

قطاع الشؤون الثقافية

أسست عام ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م



تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة الكويت - في مطلع كل شهر عربي



الطبعة الأولى
الإصدار السابع والخمسون
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

العنوان:
ص.ب ٢٣٦٦٧
الصفاة ١٣٠٩٧ الكويت
هاتف: ٢٢٤٦٧١٣٢ - ٢٢٤٧٠١٥٦ - ١٨٤٤٠٤٤
فاكس: ٢٢٤٧٣٧٠٩

البريد الإلكتروني:
info@alwaei.com

الموقع الإلكتروني:
www.alwaei.com

الإشراف العام:
رئيس التحرير
فيصل يوسف أحمد العلي





العذاق الحوالي

على

نظم رسالة القيرواني

الناظم

عبد الله بن الحاج حماه الله الشنقيطي

الشارح

زايد الأذان بن الطالب أحمد الشنقيطي

راجعه لغويًا وشارك في تخريج بعض الأحاديث

محمد بن زايد الأذان

الجزء الثالث

الإصدار السابع والخمسون

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



باب : في النكاح
والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع والرضاع

هذا (باب) في بيان أحكام (النكاح) مصدر نكح، وأصله في اللغة : الوطء والعقد له، يقال : نكح فلان امرأة ينكحها إذا تزوجها، ونكحها ينكحها : وطئها . واصطلاحا : عقد يفيد ملك المتعة قصدا بين رجل وامرأة من غير مانع شرعي . وهو بمعنى غشيان الذكر للأنثى جَبَلَ الله عليه الخلق بما ركب فيهم من الشهوات ليكون التناسل والتكاثر . وقد ورد الترغيب فيه في كتاب الله وسنة نبيهﷺ في مواطن لا تكاد تقع تحت الحصر، وقد يكون واجبا وقد يكون مندوبا وقد يكون مباحا وقد يكون مكروها . فمن احتاج إلى النكاح ولا يقدر على الصبر عن النساء ولا يجد ما يتسرى به فهو عليه واجب . ومن كان قادرا عليه وهو لا يحتاجه فهو مستحب في حقه مندوب له . ومن كان حصورا أو عنينا أو عقيما يعلم في نفسه أنه لا يولد له فالنكاح له مباح . ومن لم يكن محتاجا إليه وخشي ألا يقوم بما أوجب الله عليه فيه فهو في حقه مكروه . ويستوي الرجل والمرأة في هذه الأحكام إلا أن الرجل يباح له الوطء بملك اليمين، وليس لها ذلك، وبالله التوفيق . (و)بيان أحكام (الطلاق) وهو في اللغة : الحل ورفع القيد، من قولهم : فرس طلق اليدين، أي غير مقيد . وأطلقت الناقة فطلَقت، إذا أرسلتها من عقال وقيد . وطُلِّقت المرأة تطلق فطلُقت فهي طالق وطالقة إذا فارقها زوجها . وفي الاصطلاح : حل العصمة المنعقدة بين الزوجين ومفارقة الزوج زوجته فراقا بائنا أو رجعيا، وقد جعل الله أمره بيد الرجل دون المرأة، فقال : ﴿ و**إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ وغيرها كثير . وهو من حيث الحكم على وجهين : طلاق مباح، وهو ما يعرف بطلاق السنة، وطلاق محظور، وهو ما يعرف بطلاق البدعة، وسيأتي بيان

كل ذلك. ثم الطلاق ينقسم إلى طلاق رجعي وطلاق بائن، فالطلاق الرجعي هو ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها الشرعية من غير استئناف عقد جديد. والبائن هو: رفع قيد النكاح في الحال، وينقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى. فأما البائن بينونة صغرى فهو الذي تكون معه المرأة طلقت طلقة واحدة أو طلقتين اثنتين ولم يراجعها زوجها حتى استكملت عدتها الشرعية. وأما البائن بينونة كبرى فيكون بتطليقها ثلاثا سواء كانت الثلاث رجعية أم بائنة. ويجوز للزوج في الطلاق الرجعي أن يرجع زوجته بعقدها الأول. ولا يجوز في البائن إلا بعقد جديد وإن كانت البينونة كبرى لا يرجع إليها حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها ذلك الزوج أو يموت عنها وتستكمل عدتها منه. قال تعالى: ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله** ﴾. (و)في بيان أحكام (الرجعة) وهي في اللغة: نقيض الذهاب، اسم مصدر من قولهم رجعت عن الشيء أرجع عنه إذا تركته وعدت إلى ما كنت عليه، ورجعت إليه: أقبلت عليه. وهو في المثالين متعد بالحرف، ويتعدى بنفسه في اللغة الفصحى ومنه قوله تعالى: ﴿ **فإن رجعك الله إلى طائفة منهم** ﴾ وتقول: رجعت الكلام وغيره: رددته. ومن تعاريف الرجعة في الاصطلاح أنها: عود الزوجة المطلقة لعصمة زوجها من غير تجديد العقد، واستدامة النكاح القائم ومنعه من الزوال، وإعادة المطلقة غير البائن إلى ما كانت عليه بغير عقد جديد. وغير ذلك من التعاريف التي تتقارب معانيها مع ما تقدم. وقد ثبتت مشروعية رجعة المطلقة غير البائن في عدتها بالكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن**

أرادوا إصلاحا ﴾. وعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أن النبيﷺ طلق حفصة ثم راجعها»(١). وعن أنس رضي الله عنه: «أن النبيﷺ طلق حفصة تطليقة فأتاه جبريل عليه السلام فقال: يا محمد طلقت حفصة وهي صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة فراجعها»(٢). وقد انعقد إجماع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون الاثنتين أن لهما الرجعة في العدة دون عقد وبه بعد بينونة صغرى، ذكره غير واحد. (و)في بيان أحكام (الظهار) من الظهر، وهو ضد البطن مأخوذ من قول الرجل لامرأته: هي عليه كظهر أمه. واصطلاحا: تشبيه الرجل زوجته أو جزءا شائعا منها بمحرم عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهر كأمه وأخته وأم امرأته، لا بمحرم تحريما مؤقتا كأخت زوجته أو من هي في عصمة غير أبيه وابنه ومن في حكمهما. وسمي الظهار ظهارا لما غلب على المظاهرين من تشبيههم زوجاتهم بظهور أمهاتهم دون غير الظهور من أجزاء المحارم، وإن كان لا يختص بذكر الظهر، بل إن شبهها بأي جزء شائع من محرم تحريما مؤبدا كان ظهارا. وهو محرم ابتداء لأن الله تعالى سماه منكرا من القول وزورا. فإذا وقع حرمت به الزوجة تحريما ترفعه الكفارة. فلا يفرق بين الزوجين بالظهار، ولكن يمنع من الوطء ودواعيه حتى يكَفِّر فتعود له زوجته بالعقد الأول، كما هو واضح من أول سورة المجادلة. (و)في بيان أحكام (الإيلاء) من آلى يولي إيلاء وألية: حلف. وفي الاصطلاح: حلف الزوج أن يترك مقاربة زوجته مدة محددة لا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر يعود إليها بعدها أو استحقت الطلاق منه، وذلك قوله تعالى: ﴿ **للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾**. (و)في بيان أحكام (اللعان) من اللعن وهو: الطرد

---

(١) أخرجه أحمد من حديث عاصم بن عمر رضي الله عنه وأبو داود في باب في المراجعة وابن حبان في باب ذكر الإباحة للمرء طلاق امرأته ورجعتها والبيهقي في باب إباحة الطلاق وابن ماجه في باب حدثنا سويد بن سعيد. (٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ولم يعلق عليه، وهو في مجمع الزوائد في باب فضل حفصة وقال: أخرجه البزار والطبراني، ولم أقف عليه عندهما.

والإبعاد. وفي الاصطلاح: حلف زوج مكلف على زنا زوجته أو على نفي كون حملها منه وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما بصيغة: أُشهد الله. ويقتضي الحكم بالتفريق المؤبد بينهما، وعدم نسب الولد له. (و)في بيان أحكام (الخلع) بالضم مأخوذ من الخلع بالفتح، وهو: النزع والتجريد. واصطلاحا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود للزوج يصحبه لفظ طلاق أو خلع منه. (و)في بيان أحكام (الرضاع) بفتح الراء وكسرها، مصدر رضع أمه يرضَعها بالفتح والكسر: امتص ثديها أو ضرعها ليشرب منه اللبن. واصطلاحا: اسم لوصول لبن امرأة إلى جوف طفل ما دام يحتاج إليه ولم يتجاوز السنتين. وسيأتي تفصيل أحكامه وأحكام غيره مما تضمنه العنوان أعلاه في ثنايا شرح النظم مفصلا إن شاء الله تعالى. قال:

بَابُ النِّكَاحِ والتَّوابِعِ وَلاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ أُرْسِلاَ
وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَمَهْرٍ وَنُدِبْ الاِشْهَادُ فِي الْعَقْدِ وَلِلْبِنَا يَجِبْ

اللغة: التوابع: ما يتبع النكاح مما هو مذكور في العنوان. البنا: بالقصر للوزن: الدخول على الزوجة.

الإجمال: هذا باب يتناول أحكام النكاح وما تبعه في عنوان المصنف من الأمور التي لم يتسع لها النظم. ولا يكون النكاح نكاحا صحيحا إلا إذا توفرت له شروطه التي ذكر، وهي: أن يكون للمرأة ولي من الرجال يتولى أمر عقد النكاح. وأن يحضر عقد النكاح شاهدان من الشهود العدول من المسلمين. وأن يحدد للمرأة مهر معلوم. والإشهاد على النكاح يندب أن يكون عند العقد فإذا لم يقع عنده وجب الإشهاد على النكاح قبل دخول الزوج عليها وخلوته بها.

الشرح: هذا (باب) فيه بيان أحكام (النكاح والتوابع) أي والأمور التي ذكر المصنف معه في الترجمة وهي التي مر ذكر شيء عنها في شرح الترجمة وستأتي

تباعا في النظم فأبين حقيقتها إن شاء الله تعالى كل عند ذكر الناظم له، وأولها النكاح، وحقيقته في اللغة: الدخول والضم والجمع، من قولهم: نكح النوم العين بمعنى: دخل فيها، وإطلاقه في اللغة على العقد مجاز، وعلى الوطء حقيقة والعكس في الاصطلاح. أما في الاصطلاح الشرعي، فمما عرف به أنه: عقد على استباحة بضع بعوض من غير ملك يمين. وله تعاريف غيره تقدم بعضها في التمهيد للباب. والأصل في النكاح الندب، إن رجا النسل وكانت نفسه تهفو إليه دون الخشية من الزنا بترك النكاح. فإن خشي على نفسه العنت ولا يدفع عنه صوم ولا يجد سبيلا للتسري أصبح واجبا عليه، فإن وجد مجالا للتسري أو كان الصوم يدفع عنه العنت فالواجب المتيسر من الثلاثة، والزواج أفضلها، لحديث: ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»(١). ويباح دون ندب في حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير. ويكره في حق من يقطعه عن فعل النوافل. ويحرم في حق من لا يخشى بتركه زنا، ولا قدرة له على الوطء أو نفقة الزوجة أو ينفق عليها من الحرام. والمرأة كالرجل إلا في النفقة والتسري، فلا يجب عليها الإنفاق على الزوج ولا يباح لها التسري. وللنكاح شروط لا يصح حتى تتوفر وأركان لا يسمى نكاحا شرعيا حتى تكتمل بدأ يبينها بقوله: (ولا نكاح) صحيحا يستحل به البضع في المذهب (إلا بـ)ـوجود (ولي) للمرأة يباشر عقده وهذا لفظ حديث أبي موسى الأشعري عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولي»(٢). والذكورة شرط فيه، فلا يصح عقد الأنثى ولو على ابنتها أو أمتها، لقوله تعالى: ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ دلت على

---

(١) أخرجه البخاري في باب كتاب النكاح ومسلم في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه وأحمد في مسند ابن مسعود. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي موسى الأشعري والترمذي في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي والدارمي في باب النهي عن النكاح بغير ولي وأبو داود في باب في الولي.

أن الولي له منع زواج مولاته وأنه لو كان للمرأة ولاية لكان لها أن تعقد على نفسها ولا يستطيع الولي أن يعضلها. وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»(١). وعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(٢). ويكون الولي ابنا للمرأة أو أبا أو معصبا غيرهما على ما سيأتي بيان ترتيبه أو مالكا لها أو وصيا عليها أو كافلا لها أو صاحب سلطان (أرسلا) الولي أي أطلق، والمعنى: لا يصح عقد النكاح مطلقا بدون ولي. فإذا كانت المرأة مسلمة يشترط أن يكون الولي مسلما، ومن شروطه: ألا يكون مُحْرِما، وكذلك العروسان لأن الإحرام يمنع الرفث ومنه عقد النكاح. ومن شروط الولي أيضا أن يكون حرا ليس رقيقا، وأن يكون بالغا ليس صبيا، وأن يكون عاقلا ليس مجنونا ولا فاقد وعي. ويستحب أن يكون عدلا رشيدا، فإن عقد السفيه ذو الرأي على ابنته مضى ويستحب له استئذان وليه فإن عقد من غير استئذان لم يفسخ عقده، بخلاف ضعيف الرأي يعقد على مولاته فإن عقده يفسخ. وإن وقع النكاح بغير ولي فسخ في المذهب ولو ولدت له، ولها بالدخول المسمى إن كان مباحا وإلا فصداق المثل. وهل فسخ نكاحها هنا طلاق أو ليس طلاقا؟ قولان في المذهب. (و)الركن الثاني من أركان النكاح وجود (شاهدي عدل) يحضران عقد النكاح أو يشهدان عليه قبل الدخول، لحديث عائشة وعمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وفي حديث عائشة: «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»(٣). (و)الركن الثالث الذي لا يصح النكاح إلا به هو تسمية

(١) أخرجه البيهقي في باب لا نكاح إلا بولي وابن ماجه كذلك والدار قطني في كتاب النكاح. (٢) أخرجه أحمد في مسند عائشة والترمذي في باب لا نكاح إلا بولي وأبو داود في باب في الولي. (٣) أخرجه ابن حبان في نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي والبيهقي في باب لا نكاح إلا بولي.

(مهر) معلوم للمرأة يتم تحديده عندإبرام العقد، لقوله تعالى: ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف** ﴾ وقوله تعالى: ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة** ﴾ وفي حديث الواهبة قال رسول اللهﷺ للذي تزوجها: «التمس ولو خاتما من حديد» الحديث(٢). ولا حد لأكثره، ويأتي قريبا بيان أقله.
(وندب) أي يستحب دون إيجاب أن يكون (الاشهاد) للشاهدين على النكاح (في) لحظة حدوث (العقد) بأن يكونا حاضرين وقت النطق بالإجاب والقبول (و)في حال تعذر ذلك فإن إشهادهما (للبنا)ء أي عند إرادة الزوج البناء بزوجته (يجب) أي يحرم على الزوج الخلوة بزوجته حتى يشهد شاهدان على ذلك النكاح يشهدهما الولي والزوج معا ويستوي إن كانا وجدا شاهدين عدلين والولي والزوج مجتمعان فأشهدا ذينك العدلين أو أشهد كل واحد منهما شاهدين عدلين غير اللذين أشهدهما الآخر. ولا يكفي لو لقي أحدهما شاهدين عدلين وهو منفرد فأشهدهما ثم لقيهما الآخر منفردا فأشهدهما، لأنه لا بد عند التفرق من أربعة إذا كانت الزوجة بكرا، وأما الثيب فلا بد عند التفرق من ستة شهود، فيشهد شاهدان على الزوج وشاهدان على الولي وشاهدان على الزوجة الثيب. فأصل الإشهاد واجب، لكن حضور الشاهدين العقد يندب فقط، ولكن إذا لم يحضر الشاهدان العقد يجب أن يُشهدا قبل الخلوة. فإن بنى بها دون إشهاد، سواء اتفقا على إسقاط الإشهاد أو لا، فسخ النكاح مطلقا. وهل بطلاق أو بغير طلاق؟ قولان. وإن أقرا بالوطء حُدَّا إن كانا عالمين بالمنع ولم يفش نكاحهما اتفاقا ولم يحدا إن كانا جاهلين مع فشوه وفي فشوه وهما عالمان قولان. ويشترط في شاهد النكاح ألا يكون وليا للمرأة مباشرا لعقد النكاح أو غير مباشر له، لأن ولي المرأة يتهم بالستر عليها

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الصداق والحباء والبخاري في باب السلطان ولي من لا ولي له والبيهقي في باب ما يجوز أن يكون مهرا .

كما لا يقبل قوله بأنها أذنت في عقد نكاحها لاتهامه أنه يريد تصحيح فعله. ويشترط في شاهد النكاح العدالة وقت تحمل شهادته. فإن لم يوجد الشهود العدول وقت العقد أو وقت الدخول استكثر الشهود بحيث يصبح تواترا يستحيل دفعه. وذكر بعض العلماء نحو الثلاثين والأربعين. بقي ركنان من أركان النكاح الصحيح لم يذكرهما الناظم، وهما: المحل والصيغة. أما المحل فالمراد به الزوجان الخاليان من الموانع كالإحرام والمرض المخوف وكون المرأة في عدة أو الرجل في عصمته أربع نساء أو محرم لزوجته كأختها. أو كان الزوجان محرمين بنسب أو صهر أو رضاع. وأما الصيغة فهي كلما يدل على الرضا من الزوج والولي أو من وكيليهما، كأنكحت وزوجت ووهبت، ويدخل فيما يدل على الرضا والقبول الكتابة والإشارة ولو من الجانبين في حق الأخرس. وأما من الناطق فتكفي من أحدهما وليا أو زوجا، إذا نطق المبتدئ بالإنكاح والزواج. وإن نطق الولي بنحو الهبة والصدقة ففي كفاية الإشارة من الزوج قولان. ولا بد من الفورية بين الإجاب والقبول، فلا يجوز الفصل بينهما إلا بنحو الخطبة اليسيرة، ولا يشترط الترتيب بينهما، وبمجرد حصولهما ولو هزلا وجب النكاح، لأن النكاح من الأمور التي جدها جد وهزلها جد، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»(١). وقد تقدم الاستدلال به أكثر من مرة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ النكاح لغة: الدخول والضم والجمع. واصطلاحا: عقد على استباحة بضع بعوض من غير ملك يمين.

٢ ـ الأصل في النكاح الندب لمن رجا النسل وكانت نفسه تهفو إليه دون الخشية من الزنا بترك النكاح.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

٣ ـ من خشي على نفسه العنت ولا يدفع عنه صوم ولا يجد سبيلا للتسري أصبح النكاح واجبا عليه.

٤ ـ من وجد مجالا للتسري أو كان الصوم يدفع عنه العنت فالواجب المتيسر من الثلاثة، والزواج أفضلها.

٥ ـ يباح النكاح إباحة مطلقة في حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير.

٦ ـ يكره النكاح في حق من يقطعه عن فعل النوافل ويستطيع الاستغناء عنه.

٧ ـ يحرم النكاح في حق من لا يخشى بتركه زنا ولا قدرة له على الوطء أو نفقة الزوجة أو ينفق عليها من الحرام.

٨ ـ المرأة كالرجل إلا في النفقة والتسري، فلا يجب عليها الإنفاق على الزوج ولا يباح لها التسري.

٩ ـ للنكاح شروط لا يصح حتى تتوفر وأركان لا يكون شرعيا حتى تكتمل.

١٠ ـ لا يكون عقد النكاح صحيحا دون وجود ولي للمرأة. يباشره.

١١ ـ الذكورة شرط في ولي النكاح، فلا تعقد الأنثى ولو على ابنتها أو أمتها.

١٢ ـ الولي ابن أو أب أو معصب آخر أو مالك أو وصي أو كافل أو السلطان.

١٣ ـ يشترط في الولي أن يكون حرا بالغا عاقلا، وللمسلمة أن يكون مسلما.

١٤ ـ من شروط الولي: ألا يكون مُحْرِما، ويستحب أن يكون عدلا رشيدا.

١٥ ـ إذا عقد السفيه ذو الرأي على ابنته مضى ويستحب له استئذان وليه ويمضي عقده من غير استئذان، ويفسخ عقد ضعيف الرأي على مولاته.

١٦ ـ إذا وقع النكاح بغير ولي فسخ ولو ولدت له، ولها بالدخول المسمى إن كان مباحا وإلا فصداق المثل، وهل فسخ نكاحها طلاق أو لا؟ قولان.

١٧ ـ لا يباح النكاح إلا بشهادة شاهدين عدلين يشهدان عليه قبل الدخول.

١٨ ـ يستحب حضور شاهدي النكاح العقد، ويجب إِشهادهما للبناء.

١٩ ـ يحرم على الزوج الخلوة بزوجته حتى يشهد شاهدان على ذلك النكاح يشهدهما الولي والزوج معا.

٢٠ ـ يستوي أن يَشهد عدلان بحضرة الولي والزوج معا، أو يُشهد كل واحد منهما شاهدين عدلين غير اللذين أشهدهما الآخر إِذا أشهدا مفترقين.

٢١ ـ لا يكفي لو لقي أحدهما شاهدين عدلين وهو منفرد فأشهدهما ثم لقيهما الآخر منفردا فأشهدهما.

٢٢ ـ عند التفرق وقت الإِشهاد يلزم أن يشهد كل من الولي والزوج شاهدين مختلفين فيكون الشهود أربعة إِذا كانت الزوجة بكرا.

٢٣ ـ يجب عند التفرق وقت الإِشهاد إِذا كانت الزوجة ثيبا أن يكون الشهود ستة: يشهد الولي شاهدين والزوج اثنين والزوجة اثنين يختلفون عن بعضهم.

٢٤ ـ إِذا بنى بها دون إِشهاد، سواء اتفقا على إِسقاط الإِشهاد أو لا، فسخ النكاح مطلقا. وهل بطلاق أو بغير طلاق؟ قولان.

٢٥ ـ إِذا أقرا بالوطء قبل الإِشهاد حدا إِن كانا عالمين بالمنع ولم يفش نكاحهما اتفاقا، ولا يحدان إِن كانا جاهلين مع فشوه. وفي فشوه وهما عالمان قولان.

٢٦ ـ يشترط في شاهد النكاح ألا يكون وليا للمرأة مباشرا لعقد النكاح أو غير مباشر له، لأن الولي يتهم بالستر عليها.

٢٧ ـ لا يقبل قول الولي بأنها أذنت في العقد لاتهامه أنه يريد تصحيح فعله.

٢٨ ـ يشترط في شاهد النكاح العدالة وقت تحمل شهادته. فإِن لم يوجد الشهود العدول وقت العقد أو وقت الدخول استكثر الشهود عند الدخول.

٢٩ ـ من أركان النكاح التي لا يكتمل صحيحا بدونها: المحل والصيغة.

٣٠ ـ المراد بالمحل الزوجان الخاليان من الموانع كإِحرامهما وكون المرأة في عدة.

٣١ ـ المراد بالصيغة كلما يدل على الرضا من الزوج والولي أو من وكيليهما.

٣٢ ـ يدخل فيما يدل على الرضا والقبول الكتابة، والإشارة ولو من الجانبين في حق الأخرس، وأما الناطق فتكفي من أحدهما إذا نطق المبتدئ بالإنكاح والزواج.

٣٣ ـ إذا نطق الولي بنحو الهبة والصدقة ففي كفاية الإشارة من الزوج قولان.

٣٤ ـ لا بد من الفورية بين الإيجاب والقبول، فلا يجوز الفصل بينهما إلا بنحو الخطبة اليسيرة، ولا يشترط الترتيب بينهما.

٣٥ ـ بمجرد حصول الإيجاب والقبول ولو هزلا وجب النكاح، لأن النكاح من الأمور التي جدها جد وهزلها جد.

٣٦ ـ لا يكون النكاح صحيحا يستباح البضع به دون مهر معلوم للمرأة.

وَرُبْـعُ دِينَارٍ أَقَلُّ الْمَهْرِ ... وَلأَبٍ إِجْبَارُ بِنْتٍ بِكْرِ

وَلَوْ تَكُونُ عَانِساً وَيُسْتَحَبْ ... شِوَارُهَا وَالْبِكْرُ مَا لِغَيْرِ الاَبْ

تَزْوِيجُهَا إِلاَّ بِإِذْنٍ وَبُلُوغْ ... وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا وَلاَ يَسُوغْ

لأَبٍ اَوْ سِوَاهُ جَبْرُ الثَّيِّبِ ... وَالشَّرْطُ إِذْنُهَا بِقَوْلٍ مُعْرِبِ

اللغة: عانسا: طال مكثها من غير زواج. شِوارها: نظر ما عندها. صُماتها: عدم كلامها. لا يسوغ: لا يجوز. معرب: فصيح واضح بين.

الإجمال: عرفت أن الصداق شرط لا يصح الزواج بدونه. وأقل ما يصدق عليه اسم صداق يستباح به البضع ربع دينار أو ما يقوم مقامه من ورق أو غيره. ويجوز للأب إجبار بنته على قبول الزوج الذي رضيه لها إذا كانت لم يسبق لها الزواج، ولو كانت قد تقدم بها العمر دون زواج سابق، ويستحب له مع ذلك أن يأخذ رأيها في أمر زواجها. ولا يجوز لغير الأب أن يزوج بكرا إلا أن تأذن له وتكون مع ذلك قد بلغت الحلم، وإذنها أن تسأل فتسكت، أما الثيب فلا يحق لأب ولا غيره أن يزوجها حتى تعلن القبول بصريح العبارة.

الشرح: وبدأ ببيان مقدار الصداق، وهو الركن الثاني من أركان النكاح فقال: (و)حد المال الذي يكون للمرأة صداقا أن يجعل (ربع دينار) من الذهب الخالص (أقل) شيء يصدق عليه تسمية (المهر) وهو الصداق الذي يسمى عند العقد وتعطاه المرأة وجوبا لاستباحة بضعها، أو ثلاثة دراهم فضة، على المشهور، أو ما يعادل قيمة أحدهما من الأثمان أو العروض المعهودة لجعلها مهورا في بلدها. وقد تقدم في الزكاة بيان مقدار الدينار، وهو باختصار: يقدر بوزن ثمان عشرة حبة من متوسط الشعير. فهذا أقل ما يصدق عليه تسمية الصداق عند مالك، وأجازه البعض كابن وهب في الدرهمين والنعلين والسوط، والبعض بأدنى من الدرهمين وبما تراضيا عليه مطلقا. ولا حد لأكثره اتفاقا وقد قال تعالى: ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطارا** ﴾. والقنطار المال الكثير واختلف في تقديره على أقوال أقلها أنه ألف دينار ثم تفاوتت التقادير حتى أوصله البعض إلى ثمانين ألف دينار. وقد كره مالك الإفراط في كثرة الصداق واستحب تيسيره ويؤيد استحباب تيسيره حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول اللهﷺ: «إن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها وتيسير رحمها»(١). وفي لفظ عنها عن النبيﷺ قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»(٢). وكذا حديث أبي العجفاء السلمي رضي الله عنه قال: قال عمر ابن الخطاب: «ألا لا تغالوا صدُقَةَ النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها نبي الله ما علمت رسول اللهﷺ نكح شيئا من نسائه ولا أنكح شيئا من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية»(٣). واعتمد مالك رحمه الله في كون أقل الصداق ربع دينار على أنه في مقابلة البضع وهو عضو آدمي محترم فلا

---

(١) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها وابن حبان في باب الصداق والبيهقي في باب ما يستحب من القصد في الصداق. (٢) أخرجه أحمد والبيهقي حيث أخرجا الذي قبله. (٣) أخرجه أحمد في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه والترمذي في باب ما جاء في مهور النساء والدارمي في باب كم كانت مهور أزواج النبيﷺ وأبو داود في الصداق والبيهقي في باب من كره ترك القصد فيه.

يستباح بأقل مما ذكر قياسا على إباحة قطع اليد في السرقة، ولم يرضه البعض من أعلام المذهب، قال اللخمي: ليس هذا القياس ببين، لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكالا للمعصية والنكاح مباح بوجه جائز. فعلى قول مالك، وهو المشهور في المذهب، لو وقع العقد على أقل من أقل المهر عنده فسد إن لم يتمه، ويفسخ إن أراد الدخول قبل إتمامه، فإن أتمه قبل الدخول فلا فساد، وإن دخل قبل إتمامه ثبت النكاح ولزمه إتمام ربع دينار، لا صداق المثل، والقياس لزوم صداق المثل بالدخول إلا أنهم أخرجوا هذه الصورة من القاعدة في الفاسد لصداقه. وسيأتي في كلام المصنف حكم ما لو عقد على إسقاطه، وهو الفسخ قبل الدخول، وصداق المثل بعده، كذلك لو وقع العقد بما لا يقبل شرعا كالخمر والخنزير، فإنه يفسخ قبل الدخول ويكون لها صداق المثل بالدخول. ويتنوع ولي المرأة في النكاح إلى من له إجبارها ومن تجب عليه مشاورتها والأخذ بقولها إجازة ومنعا، وهذا ما بدأ المصنف ببيانه حين قال: (و) يجوز (لأب) المرأة خاصة دون غيره من الأولياء، إذا كان هو لا ولي له، ومثل الأب وصيه إذا أمره الأب أو عين له الزوج (إجبار) قهر وإرغام (بنت بكر) على الزواج وعقد نكاحها دون رضاها، ما دامت صغيرة لم تبلغ وهي عذراء لم تذهب عذرتها، أي لم يمسها الزوج ولو كانت قد تزوجت ثم طلقت أو مات عنها قبل المسيس، ومثلها ابنته المجنونة ولو ذات أولاد، بل يجوز للأب إجبار ابنته البكر على الزواج (ولو تكون عانسا) أي كبيرة تقدم بها العمر عند أهلها وهي لم تتزوج قط على المشهور في إجبار البكر العانس، واتفاقا في إجبار البكر الصغيرة. فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»(١). قال العلماء: وجه الدليل منه أنه ﷺ

(١) أخرجه مالك في باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ومسلم في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر إذنها صماتها وأحمد في مسند عبدالله بن عباس رضي الله عنهما والدارمي في باب استئذان البكر والثيب وأبو داود في باب الثيب وابن حبان في الصحيح.

قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحد القسمين وهو الثيب، فدل على نفيه عن الآخر وهو البكر فيكون وليها أحق بها منها سواء بلغت أم لا لأن لفظ البكر يعمها. واختلف في الحد الذي إذا بلغته المرأة اعتبرت عانسا، وأقل ما قيل فيه: ثلاثون سنة. لكن ليس له إجبارها على ذي عيب يثبت به الخيار للزوجة كالعنين والمجذوم والمجنون. (ويستحب) للأب الذي لا ولي له (شوارها) أي الوقوف على رأي البكر البالغ تطييبا لخاطرها واستئلافا للزوج، لأنه أصلح لدوام العشرة بينها وزوجها وعليه حمل الاستئذان في حديث ابن عباس الآنف، فإن كان الأب له ولي فالجبر والشوار لوليه. أما غير الأب من أولياء البكر فالحكم فيه هو ما عنى بقوله: (والبكر) صغيرة كانت أو كبيرة عانسا أو غير عانس (ما) يجوز (لغير الأب) من أولياء النكاح وصيا كان أو غيره من أخ أو عم أو كان ابنا لأحدهما أو قاضيا أو غيره (تزويجها) إن كانت لم تبلغ مطلقا (إلا) أن غير الأب من وصي وغيره يزوج البكر (بإذن) أي بعد أن يستأذنها فتأذن له (و) يكون قد تم لها (بلوغ) الحلم، ويعين لها الزوج والصداق فترضى بكل ذلك (وإذنها) أي البكر بصريح القول أولى، وكذا لو قامت ببعض ما يدل على الرضا كأن يقال لها الليلة يأتي فلان خاطبا لك فتتهيأ بتزيين البيت أو نفسها أو تظهر السرور. ويجزئ عن كل ذلك (صماتها) أي سكوتها وإمساكها عن الكلام مع التحقق من أنها سمعت ووعت ما قيل لها من أمر زواجها من فلان الآن، ولو جهلت الحكم، لأن عادة الأبكار الحياء في مثل هذه المواقف. فعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره»(١). ومفهوم إذنها صماتها أن إنكارها ورفضها يكون بالقول. قال الشيخ زروق: واليتيمة إذا استئذنت في

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي موسى ومسند أبي هريرة رضي الله عنهما والدارمي في باب اليتيمة تزوج نفسها وأبو دود في باب في الاستئمار عن أبي هريرة رضي الله عنه وابن ماجه في باب ذكر نفي جواز عقد الولي نكاح اليتيمة والبيهقي في باب ما جاء في إنكاح اليتيمة.

الإنكاح فصمتت فذلك إذن منها، وظاهره سواء علمت أن الصمت إذن أم لا، فلا تعذر بدعوى جهله. وقيل: إن عرفت ببله عذرت به أي الصمت وإلا فلا. وقال ابن رشد: مذهب المدونة استحباب إعلامها بأن رضاها صمت، وعليه فتكفي المرة الواحدة. وقيل ثلاثا: إن رضيت فاصمتي وإن كرهت فانطقي، ويستحب عند البعض أن يطيلوا المقام عندها قليلا. وفي الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على الكراهة لم تزوج. انتهى

[**تنبيه**]: استثنى أئمة المذهب من اشتراط البلوغ عند تزويج غير الأب للبكر: اليتيمة، إذا خيف عليها الفساد، وبلغت عشر سنين، أو كانت فقيرة لا مال لها ولا منفق عليها، وأذنت بالقول، وتمت استشارة القاضي فأذن بعد أن ثبتت عنده موجبات تزويجها، ويكون ذلك بصداق مثلها، والزوج كفؤا لها، وترضى به. فإن زوجت اليتيمة مع فقد هذه الشروط أو بعضها فسخ النكاح إلا أن يدخل بها الزوج مع الطول الذي يمكن أن تلد فيه الأولاد. ومثل اليتيمة مجهولة الأب لغربتها بالجلاء وكذلك التي يقطع عنها أبوها النفقة ويغيب غيبة طويلة ويخشى عليها الضياع فهذه يزوجها السلطان أو نائبه لا غيرهما في المشهور. واستثنوا من اعتبار إذن البكر صماتها أبكارا سبعا لا بد من نطقهن وهن: الأولى: البكر المرشدة بعد بلوغها لا يزوجها الولي أبا أو غيره إلا برضاها بنطقها. الثانية: المعضولة ترفع أمرها للحاكم فيأمر الحاكم وليها بالعقد عليها أو يعقد لها الحاكم، فلا بد من إذنها بالقول ما لم تكن ذات أب ويأمره الحاكم بإنكاحها فلا يحتاج لإذنها لبقاء جبره. الثالثة: التي تزوج بعرض غير مألوف جعله مهرا في بلدها، والولي ليس أباها أو وصيه، فلا بد من نطقها لأنها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يثبت بمجرد الصمت. الرابعة: التي زوجت بمن فيه شائبة رق فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها. الخامسة: التي

تزوج بذي عيب يوجب لها الخيار فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها. السادسة: اليتيمة بشروطها التي تقدمت قريبا. السابعة: المفتات عليها، وهي التي يعقد عليها ولي غير أبيها كالأخ بدعوى إذنها ثم يستأذنها بعد العقد فلا بد من نطقها. ويتناول هذا جميع المذكورات إذا زوجن بغير إذن ثم يستأذنَّ بعد العقد فلا يمضي نكاحهن إلا برضاهن بالقول، بشرط كون العقد في البلد، وكون المزوَّجة في البلد أيضا، وأن يقرب ما بين العقد والإجازة، وألا يقر العاقد بالافتيات حال العقد وألا يحصل منها رد قبل الرضا، وألا يحصل الافتيات على الزوج مع الافتيات عليها. وإن فقد شرط منها فسخ العقد أبدا، ومثل الافتيات على المرأة الافتيات على الزوج. ذكره كله النفراوي ناسبا بعضه للأجهوري في شرح خليل.

وبعد الانتهاء من بيان حكم تزويج الأبكار ومن ألحق بهن شرع في الكلام على تزويج الثيبات اللائي لم يلحقن بالأبكار فقال: (ولا يسوغ) أي لا يجوز بحال (لأب) للمرأة (أو) ولي (سواه) أخا كان أو عما أو وصيا أو وكيلا أو سلطانا أو غيرهم (جبر) أي إرغام مولاته (الثيب) والمراد الحرة البالغ التي لا يجبر مثلها على الزوج ولا يزوجها الولي إلا برضاها. (والشرط) المعتبر لتزويجها هو (إذنها) للولي (بقول) باللسان (معرب) واضح من نحو أذنت وقبلت ورضيت وما أشبه ذلك مما لا يبقي لبسا. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن» قالوا يا رسول الله: كيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»(١). وفي حديث ابن عباس الآنف، قال: «الثيب أحق بنفسها» وفي رواية أخرى عنه قال: «ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها»(٢). وعن خنساء بنت خِدام الأنصارية رضي الله عنها أن أباها زوجها وهي

---

(١) أخرجه البخاري في باب لا ينكح الأب وغيره البكر ومسلم في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن العباس وأبو داود في باب الثيب وابن حبان في الصحيح والبيهقي في الكبرى والنسائي في الصغرى.

ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها »(١). قال ابن ناجي في شرحه: ظاهر كلام الشيخ سواء كانت سفيهة أو رشيدة وهو كذلك في الرشيدة باتفاق وفي السفيهة على المشهور. وقيل: الأب يجبرها. قال: ولو كانت الثيوبة من زنا لا تجبر وهو كذلك عن ابن الحكم، وهو مذهب ابن الجلاب. وقيل: إنها تجبر على النكاح قاله في المدونة. وقيل: إن تكرر الزنا منها حتى زال جلباب الحياء عن وجهها لم تجبر وإلا جبرت. وقال ابن رشد في المقدمات: اختلف فيما إذا زنت أو اغتصبت، فقيل: حكمها حكم البكر عموما. وقيل: حكم الثيب. وقيل: مثلها في أنها لا تزوج إلا برضاها، وحكم البكر في أن إذنها صُماتها. قال: وظاهر كلام الشيخ أنها إن ثيبت قبل البلوغ أنها لا تجبر وهو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل إنها تجبر. وقيل: إن أراد أن يزوجها قبل البلوغ فله الجبر وإلا فلا. انتهى

الأحكام المستخلصة:

١ ـ أقل شيء يصدق عليه اسم المهر ربع دينار أو ما يعادله عند مالك.

٢ ـ يزن الدينار ثمان عشرة حبة من متوسط الشعير وتعدله ثلاثة دراهم.

٣ ـ أجاز البعض في الصداق الدرهمين والنعلين والسوط، والبعض بأدنى من الدرهمين والبعض قال ما تراضيا عليه مطلقا.

٤ ـ لا حد لأكثر الصداق باتفاق أئمة المذهب وكره مالك الإفراط في كثرته.

٥ ـ مشهور المذهب أنه لو وقع العقد على أقل من أقل المهر فسد إن لم يتمه.

٦ ـ على المشهور يفسخ إن عقد أقل من الأقل وأراد الدخول قبل إتمامه.

٧ ـ إن أتمه قبل الدخول فلا فساد، وإن دخل قبل إتمامه ثبت النكاح ولزمه إتمام ربع دينار، لا صداق المثل.

---

(١) أخرجه مالك في باب جامع ما لا يجوز من النكاح وأبو داود في باب في الثيب والبيهقي في باب ما جاء في إنكاح الثيب والنسائي في باب الثيب يزوجها أبوها وهي كاره والشافعي في مسنده.

٨ ـ القياس لزوم صداق المثل بالدخول، إلا أنهم أخرجوا هذه الصورة من القاعدة في الفاسد لصداقه.

٩ ـ لو وقع العقد بما لا يقبل شرعا كالخمر والخنزير، فإنه يفسخ قبل الدخول ويكون لها صداق المثل بالدخول.

١٠ ـ يجوز لأب البنت البكر الصغيرة والمجنونة إجبارها إذا كان هو لا ولي له.

١١ ـ مثل الأب وصيه إذا عين له الزوج أو أمره بإجبار البكر على الزواج وعقد نكاحها دون رضاها.

١٢ ـ المراد بالبكر هنا الصغيرة التي لم تبلغ ولم تذهب عذرتها، ولو كانت قد تزوجت ثم طلقت أو مات عنها قبل المسيس.

١٣ ـ يجوز للأب إجبار البكر التي لم تتزوج قط على المشهور وهي العانس.

١٤ ـ اختلف في الحد الذي إذا بلغته المرأة اعتبرت عانسا وأقله ثلاثون سنة.

١٥ ـ ليس للأب إجبار ابنته على ذي عيب يثبت به الخيار للزوجة كالعنين والمجذوم والمجنون.

١٦ ـ يستحب للأب الذي لا ولي له الوقوف على رأي البكر البالغ تطييبا لخاطرها واستئلافا للزوج وإن كان الأب له ولي فالجبر والشوار لوليه.

١٧ ـ ليس لغير الأب جبر البكر صغيرة كانت أو كبيرة عانسا أو غير عانس.

١٨ ـ لا يجوز لغير الأب من أولياء النكاح تزويج البكر التي لم تبلغ مطلقا.

١٩ ـ إذا كان ولي النكاح غير الأب يزوج البكر البالغ إذا استأذنها فأذنت له.

٢٠ ـ يعتبر إذن البكر إذا عين لها الزوج والصداق فأظهرت الرضا أو صمتت.

٢١ ـ لو صرحت البكر بالرضا كان أولى وصُماتها إذن ولو جهلت الحكم.

٢٢ ـ مفهوم إذنها صماتها أن إنكارها ورفضها لا يعتبر إلا بالقول الصريح.

٢٣ ـ إذا صمتت البكر لا تعذر بدعوى الجهل. وقيل: إن عرفت ببله عذرت بالصمت وإلا فلا.

٢٤ ـ مذهب المدونة استحباب إعلامها بأن رضاها صمت، وعليه فتكفي المرة الواحدة. وقيل ثلاثا: إن رضيت فاصمتي وإن كرهت فانطقي.

٢٥ ـ استحب البعض أن يطيلوا المقام عندها قليلا. وفي الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على الكراهة لم تزوج.

٢٦ ـ لا يجوز بحال لأب أو ولي سواه جبر الثيب الحرة التي لا يجبر مثلها على الزوج ولا يزوجها الولي إلا برضاها.

٢٧ ـ الشرط المعتبر لتزويج الثيب هو إذنها للولي بقول واضح من نحو أذنت وقبلت ورضيت وما أشبه ذلك مما لا يبقي لبسا.

٢٨ ـ يستوي إن كانت الثيب سفيهة أو رشيدة باتفاق في الرشيدة وفي السفيهة على المشهور.

٢٩ ـ إن ثيبت قبل البلوغ لا تجبر وهو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل إنها تجبر. وقيل: إن أراد أن يزوجها قبل البلوغ فله الجبر وإلا فلا.

٣٠ ـ لو كانت الثيوبة من زنا لا تجبر. وقيل: إنها تجبر. وقيل: إن تكرر الزنا منها حتى زال جلباب الحياء عن وجهها لم تجبر وإلا جبرت.

وَإِنَّمَا تُنكَحُ بِاسْتِئْذَانِ وَلِيٍّ اَوْ ذِي رَأْيٍ اَوْ سُلْطَانِ
وَفِي الدَّنِيئَةِ تُوَلِّي الأَجْنَبِي خُلْفٌ وَالابْنُ فَابْنُهُ قَبْلَ الأَبِ
ثُمَّ أَخٌ وَهَكَذَا فَأَقْرَبُ عَصَبَةٍ كَالإِرْثِ أَوْلَى فَادْأَبُوا
وَإِن يُزَوِّجْهَا الْبَعِيدُ يَمْضِي

اللغة: الدنية: ضد العلية. فادأبوا: فجِدُّوا.

الإجمال: لا تنكح المرأة ذات الحال التي ليست دنيئة إلا بإذن من ولي أو من صاحب رأي ومشورة من قومها، أو بإذن من الحاكم الذي له عليها سلطان.

واختلف في المرأة الدنيئة، وهي التي ليس لها حال من جمال أو نسب أو مال، إذا ولت أمرها رجلا أجنبيا هل يصح نكاحها أو لا. ثم إذا تزاحم أولياء المرأة ولي نكاحها ابنها فإن لم يوجد فابنه وإن نزل، فإن لم يكن فأبوها، ثم أخوها الشقيق فابن الأب وهكذا يكون ترتيب أولياء النكاح كترتيب الوارثين بالتعصيب. والمرأة الثيب التي لا تجبر، إذا عقد نكاها ولي بعيد مع وجود ولي أقرب منه، كالأخ مع وجود الأب، فإن نكاحها يثبت ويمضي العقد صحيحا.

الشرح: تقدم أن المرأة الثيب لا تزوج إلا برضاها، وهذا قد يوهم أن لها أن تزوج نفسها دون إذن الولي، ولدفع احتمال ذلك التوهم قال: (وإنما) تعبدا أو لدفع المعرة عن الولي، لا يصح بل يحرم أن (تنكح) المرأة الشريفة أي التي لا تجبر على الزوج، وهي الثيب البالغ إلا (باستئذان) أي بطلب الإذن من (ولي) لها من الرجال البالغين المسلمين الأحرار وهو ابنها أو أبوها أو غيرهما على ما سيأتي في بيان ترتيب من يقدم منهم (أو) لم يوجد الولي القريب يؤول أمرها إلى (ذي رأي) من عشيرتها، أي من عصبتها بالنسب أو الولاء، المستوفي شروط الولي التي قد تقدم ذكرها، وهي الذكورة والإسلام إلى آخره. وذو الرأي هو من تُرد إليه المشكلات ويشاور فيها، أو هو الرجل الصالح الفاضل. فإن تعدد الأولياء وتساوت مراتبهم ثم تنازعوا آل الأمر إلى السلطان فيقدم من يراه الأصلح منهم لحسن دينه وجزالة رأيه ودرايته بالمصالح، فإن تساووا في الفضل قدم الأسن فإن تساووا في السن زوجها الجميع. وإن تقدم للمرأة أزواج وتنازع العصبة فيهم قدم الزوج الأكفأ والأصلح لها. (أو) كان لا يوجد ذو رأي ومشورة من عشيرتها فأمرها يؤول إلى ذي (سلطان) يعتني بالشرع حاكما كان أو قاضيا، لما في الموطإ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان»(١). وعن

(١) أخرجه مالك في الموطإ باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما والبيهقي في باب لا نكاح إلا بولي والدارقطني في كتاب النكاح.

عبدالرحمن بن القاسم أن عائشة رضي الله عنها كانت يخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: «زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح»(١). وتقدم حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»(٢). فإن آلت ولايتها للحاكم وجب عليه أن يتحقق من: كونها صحيحة، بالغة، غير مولى عليها، ولا محرمة على الزوج، وأنها حرة، وأنها بكر أو ثيب، وأنها لا والد لها أو عضلها أو غاب عنها، وخلوها من الزوج والعدة وأنها ترضى بالزوج، والصداق، وأنه كفؤها في الحال والمال، وأن المهر مهر المثل في غير المالكة أمر نفسها، وإن كانت غير بالغة فيثبت فقرها، وأنها بلغت عشرة أعوام فأكثر. ذكره ابن ناجي في شرحه نقلا عن وثائق الغرناطي، والعدوي في حاشيته على كفاية الطالب الرباني، وقال: قاله في التحقيق. فإن تعذر وجود وليٍّ ولاية خاصة أو عامة فولايتها لجماعة المسلمين، دنيئة كانت أو شريفة، لقوله تعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ فتوكل الجماعة شخصا يتولى عقد النكاح، ولا تزوج نفسها من غير ولي. وللولي ولاية عامة أو خاصة كالحاكم وابن العم إذا تحققت له شروط الولاية أن يلي الطرفين فيزوجها من نفسه بعد أن يستأذنها وترضى به وتكون قد وكلته أن يزوجها. (وفي) المرأة الثيب غير الشريفة وهي (الدنيئة) من الدناءة ضد الرفعة، أي التي لا يرغب فيها إما لخفة تدينها أو لعدم مالها وجمالها وحسبها، وهذه هي الأمور التي ذكر رسول اللهﷺ أن المرأة تنكح لها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»(٣). فإن تزوجت الدنيئة بدون إذن وليها واختارت أن (تولي) الرجل (الأجنبي) منها مع

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى والصغرى باب لا نكاح إلا بولي والشافعي في مسنده الباب الثاني فيما جاء في الولي ومن كتاب عشرة النساء.
(٢) تقدم تخريجه قريبا. (٣) أخرجه البيهقي في باب الترغيب في النكاح وأصله في الصحيحين.

وجود وليها الخاص غير المجبِر (خلف) بين العلماء، هل يجوز ابتداء؟ وهو المشهور أو لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع؟ قولان. وأما لو وكلت الدنيئة الأجنبي مع وجود الولي المجبِر فإن نكاحها يفسخ أبدا ولو ولدت الأولاد. وإن وكلت الشريفة الأجنبي مع وجود الولي الخاص غير المجبِر فسخ نكاحها ما لم يدخل بها وتلد أو يطول الوقت بحيث يبلغ ما تلد فيه الأولاد عادة. فإن لم يحصل طول خير القريب أو الحاكم مع القريب في الفسخ والإمضاء. وإن حصل طول من غير دخول فقيل: يتحتم الفسخ، وقيل: يخير الولي. خلاصة كل ما تقدم: أن الولي على قسمين: مجبِر وغير مجبِر. والولي غير المجبر على قسمين: خاص وعام. والمنكوحة في كل إما شريفة وإما دنيئة. فتزويج غير المجبر مع وجود المجبر باطل مطلقا، كانت المنكوحة شريفة أم دنيئة. وأما تزويج الخاص مع الخاص غير المجبر إلا أنه أقرب منه فصحيح مطلقا، أي في الشريفة والدنيئة على حد سواء. وأما تزويج الولي العام كالقاضي مع وجود الولي الخاص غير المجبر كالعم، فصحيح في الدنيئة مطلقا، وفي الشريفة بشرط الدخول والطول. (و)إن تزاحم أولياء الثيب غير المجبَرة بمعنى: وجد منهم جمع فإن (الابن) لها أي المسلم البالغ العاقل الحر الذي لم يقم به مانع كالإحرام لحج أو عمرة، يقدم في ولايتها (فابنه) أي ابن الابن إن لم يوجد الابن فإنه يقدم ويكون واليا عليها (قبل الأب) في المشهور، أي قبل أبي المرأة الشرعي، لا أبي الابن وذلك ما لم تكن الثيب في حجر أبيها أو وصيه أو مقدم قاض بناء على أنه في منزلة الأب أو كانت مجنونة أو كان الابن من زنا لم تثيب قبله، وإلا فإن الأب في كل ذلك يقدم على الابن. وقيل: يقدم الأب على الابن وابنه مطلقا، أي ما لم تكن مملوكة فإن كانت مملوكة فالمالك مقدم عليهما اتفاقا. (ثم) إن أباها الشرعي مقدم في الولاء على كل (أخ) لها شقيق أو لأب، لأن الأخ يدلي إليها بالأب فهو حاجب له، فإن لم يكن لها أب شرعي بأن كانت بنت زنا فلا حق للزاني في ولاية عليها.

ويقدم الشقيق على ابن الأب، وقيل يستويان. (و)يتسلسل الأولياء (هكذا) ابن الأخ الشقيق قبل ابن الأخ لأب، وهو قبل الجد أبي الأب، وإن سفل ابن الأخ. وقيل: الجد قبل الأخ. وهو أي الجد أبو الأب، لا أبو الجد، قبل العم الشقيق والعم الشقيق قبل العم لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب، ويقال فيهم ما قيل في الأخوين من التساوي. (فأقرب عصبة) بالنسب بعد ذلك مقدم على من هو أبعد منه ثم كذلك العصبة، فإن لم يكن عصبة بالنسب فالمولى الأعلى إن كان لها معتق واختلف في الأسفل. وهكذا (كالإرث) يقدم فيه (أولى) بالمرأة أي الأقرب من العصبة فالأقرب، إلا أن الإخوة وبنوهم يقدمون هنا وفي الولاء والصلاة على الميت على الجد أبي الأب، ولا يقدمون عليه في الإرث، وبابهم فيه معلوم ستقف عليه إن شاء الله في محله. (فادأبوا) أي فجدوا واجتهدوا في تحصيل ذلك. فإن لم يكن لها معصب ولا مولى فالكافل الذي رباها وحضنها لفقد أبيها حتى طلبت النكاح يلي تزويجها، فالحاكم الذي له اعتناء بأحكام الشريعة، فإن لم يوجد حاكم أو وجد ولا اعتناء له بالأحكام الشرعية اختارت جماعة المسلمين وكيلا يزوجها بعد بلوغها ولو كانت بكرا. (وإن يزوجها) أي المرأة الثيب التي لا تجبر، الولي (البعيد) الذي له ولاية خاصة ولم يكن مفوضا مع وجود الولي الأقرب منه، كالأخ غير المفوض مع وجود الأب، وابن العم مع وجود الأخ شقيقا أو لأب (يمضي) ذلك التزويج في المشهور ما لم يكن القريب مجبِرا فيفسخ أبدا، ثم إقدام البعيد على تزويجها مع وجود القريب يحرم ابتداء وقيل: يكره. ويمضي تزويج البعيد أيضا إن كان الولي البعيد مفوضا كأخ فوضه أبوه بالتصرف في جميع أموره غير تزويج أخته ثم تعدى وزوج أخته البكر بدون إذن أبيه وأعلم أباه بعد العقد فأقره فإنه يمضي.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ المرأة الثيب لا تزوج إلا برضاها، وليس لها أن تزوج نفسها دون الولي.

٢ ـ المراد هنا المرأة الثيب البالغ الشريفة التي لا يجبر مثلها على الزوج.

٣ ـ ولي النكاح رجل بالغ مسلم حر عاقل عاصب أو وصي أو كافل أو حاكم.

٤ ـ إذا لم يوجد الولي القريب يؤول أمرها إلى ذي رأي من عشيرتها.

٥ ـ ذو الرأي هو من ترد إليه المشكلات ويشاور فيها أو الرجل الصالح الفاضل.

٦ ـ إذا تعدد الأولياء وتساوت مراتبهم ثم تنازعوا قدم السلطان من يراه الأصلح منهم لحسن دينه وجزالة رأيه ودرايته بالمصالح.

٧ ـ إذا استوى أولياء المرأة في الفضل قدم الأسن فإن استووا زوجوها جميعا.

٨ ـ إذا تقدم للمرأة أزواج وتنازع الأولياء فيهم قدم الزوج الأكفأ والأصلح لها.

٩ ـ إذا كان لا يوجد ذو رأي ومشورة من عشيرة المرأة زوجها السلطان.

١٠ ـ يشترط في السلطان الذي يلي أمر المرأة العناية بالشرع حاكما أو قاضيا.

١١ ـ إذا تعذر وجود ولي للمرأة ولاية خاصة أو عامة شريفة كانت أو دنيئة فولايتها لجماعة المسلمين.

١٢ ـ توكل الجماعة شخصا يتولى عقد النكاح، ولا تزوج نفسها من غير ولي.

١٣ ـ للولي ولاية عامة أو خاصة كالحاكم وابن العم أن يلي الطرفين فيزوجها من نفسه بعد أن يستأذنها وترضى به وتكون قد وكلته أن يزوجها.

١٤ ـ اختلف العلماء هل يجوز للمرأة الثيب الدنيئة أن تولي الأجنبي مع وجود وليها الخاص غير المجبِر.

١٥ ـ المرأة الدنيئة هي التي لا يرغب فيها الأزواج لخفة تدينها وعدم مالها وجمالها وحسبها.

١٦ ـ يدور اختلاف العلماء في تزويج الأجنبي للدنيئة مع وجود الولي غير المجبِر بين جوازه ابتداء، وهو المشهور وعدم الجواز ابتداء مع الصحة بعد الوقوع.

١٧ ـ لو وكلت الدنيئة الأجنبي مع وجود الولي المجبِر فإن نكاحها يفسخ أبدا.

١٨ ـ إذا وكلت الشريفة الأجنبي مع وجود الولي الخاص غير المجبر فسخ

نكاحها ما لم يدخل بها وتلد أو يطول الوقت بحيث يبلغ ما تلد فيه الأولاد عادة.

١٩ ـ إذا لم يحصل طول مع الدخول خير الولي في الفسخ والإمضاء. وإن حصل طول من غير دخول فقيل: يتحتم الفسخ، وقيل: يخير الولي.

٢٠ ـ إذا تزاحم أولياء الثيب غير المجبَرة قدم ابنها فابنه فأبوها بعدُ في المشهور.

٢١ ـ بعد الابن والأب يترتب العصبة كالميراث والأخ قبل الجد في المشهور.

٢٢ ـ إذاكانت الثيب في حجر أبيها أو وصيه أو مقدم قاض أو كانت مجنونة أو كان الابن من زنا لم تثيب قبله، فإن الأب في كل ذلك يقدم على الابن اتفاقا.

٢٣ ـ قيل: يقدم الأب على الابن وابنه مطلقا، أي ما لم تكن مملوكة فإن كانت مملوكة فالمالك مقدم عليهما اتفاقا.

٢٤ ـ إذا لم يكن للمرأة عصبة بالنسب فولايتها للمولى الأعلى إن كان لها معتق، واختلف في المولى الأسفل.

٢٥ ـ الإخوة وبنوهم يقدمون هنا وفي الولاء والصلاة على الميت على الجد أبي الأب، ولا يقدمون عليه في الإرث.

٢٦ ـ إذا لم يكن للمرأة معصب ولا مولى فالكافل الذي رباها وحضنها لفقد أبيها حتى طلبت النكاح يلي تزويجها فالحاكم الذي له اعتناء بأحكام الشريعة.

٢٧ ـ إذا لم يوجد حاكم أو وجد ولا اعتناء له بالأحكام الشرعية اختارت جماعة المسلمين وكيلا يزوجها بعد بلوغها ولو كانت بكرا.

٢٨ ـ المرأة الثيب التي لا تجبر، إذا زوجها الولي البعيد الذي له ولاية خاصة ولم يكن مفوضا مع وجود الولي الأقرب منه، مضى زواجها في المشهور ما لم يكن القريب مجبِرا فيفسخ أبدا.

٢٩ ـ إقدام البعيد على تزويجها مع وجود القريب يحرم ابتداء وقيل: يكره.

٣٠ ـ يمضي تزويج البعيد أيضا إن كان مفوضا كأخ فوضه أبوه في غير تزويج أخته ثم تعدى وزوج أخته البكر بدون إذن أبيه وأعلم أباه بعد العقد فأقره.

وَلِلْوَصِيِّ جَبْرُ طِفْلٍ مَرْضِي
كَـذَا الصَّغِـيرَةُ إِذَا مَـا أَمَـرَا   الاَبُ بِجَبْرِهَا الْوَصِيَّ جَبَرَا
وَلاَ وَلِـيَّ مِـن ذَوِي الأَرْحَـامِ   بَـلِ الْـوَلِيُّ عَاصِـبٌ أَوْ حَـامِ

اللغة: مرضي: من الرضا ضد السخط، وأراد: فيه مصلحة ظاهرة. حام: مانع مما يكره، وقصد به: الكافل.

الإجمال: يجوز للوصي على الطفل الذكر أن يجبره على نكاح فيه له مصلحة ظاهرة، كأن تكون المرأة موسرة، أو ابنة عم، وكذلك يجوز له أي الوصي أن يجبر البنت الصغيرة على الزواج، إذا كان الأب قد أمره أن يجبرهما وعين له الزوج. ولا يكون الولي من ذوي الأرحام، وهم القرابة من جهة الأم دون الأب، وإنما يكون الولي من العصبة، وهم ذوو القربى المدلون للشخص بمحض الذكور، أو يكون الرجل كافلا للبنت فله الولاية عليها أيضا.

الشرح: (و)يجوز (للوصي) الشرعي على الطفل، وهو الرجل، وتزوج المرأة أيضا الذكر إذا كانت وصية عليه في المشهور، فللوصي الشرعي (جبر طفل) ذكر في ولايته وهو صغير لم يبلغ، على زواج (مرضي) إذا كان الطفل طلب الزواج. وقيل: إذا كانت له فيه المصلحة كأن تكون الزوجة شريفة غنية أو ابنة عم، لكن بشرط أن يكون أبو الطفل أمره بالإجبار أو عين له الزوجة. ومثل الوصي في اعتبار المصلحة الأب والحاكم. وقيل: ليس للوصي تزويج الطفل الصغير. ومثل الطفل المجنون الذي بلغ مجنونا جنونا لا يفيق منه ويحتاج النكاح إما لإقباله على الفساد أو لاحتياجه للخدمة، وفي جبر السفيه خلاف. فإن زوجهم الأب وكانوا معدمين فصداقهم عليه، وإن زوجهم الوصي أو الحاكم فصداقهم في أموالهم، أو على من تحمله عنهم، وليس على الوصي أو الحاكم إلا باشتراطه عليهما. (كذا)ك يجوز

للوصي الذكر فقط، جبر الفتاة (الصغيرة) على الزواج لكن ذلك لا يكون له إلا (إذا ما) كان (أمرا) أي صدر له به أمر من (الأب) بأن (يجبرها) على ذلك الزواج أو عين له الزوج أو قال له: زوجها ممن أحببت، فعند ذلك فقط، يكون (الوصي) مصيبا إن هو (جبرا) الصغيرة. فتحصل من هذا أن الوصي إن أمره الأب بالإجبار أو عين له الزوج أو قال له في الفتاة: زوجها ممن أحببت، كان له إجبار الذكر والأنثى. وأما إن لم يأمره بالإجبار ولا يعين له الزوج فلا يجوز له الإنكاح بالنسبة للأنثى حتى تبلغ وتأذن بالقول. وأما الذكر فيجوز للوصي ولو أنثى أن يزوجه إذا طلب وكان في نكاحه مصلحة ولا يجوز له جبره. (ولا ولي) معلوم أن له الولاية الشرعية الخاصة في النكاح إذا كان (من ذوي الأرحام) للمرأة وهم قرابتها من جهة الأم كالأخ من الأم وبنيه والخال وبنيه والجد أبي الأم، فهؤلاء لا تكون لهم ولاية النكاح الخاصة. وقيل: تزويج الأخ للأم صحيح، ولم يشهر. (بل) يجب أن يكون (الولي) ولاية خاصة ممن يعرف بأنه (عاصب) أي بنفسه، وهو من يدلي إليها بقرابة أبوة أو بنوة لا تدخلها الإناث كالأب والابن وبنيهم وإخوة الأب وبنيهم وإن نزل أبناء الجميع بمحض الذكور. وتقدم قريبا أن الأقوى تعصيبا مقدم في الولاية كالإرث. ويدخل المالك والمعتق في من له الولاية. واختص العصبة بالولاية دون ذوي الأرحام، لأن الولاية جعلت لدفع العار عن النسب، والنسب إنما هو للعصبة، ولهذا رجح البعض أنه لا ولاية للابن مع الأب إلا أن يكون ابن عم أمه. (أو) كان من غير العصبة فلا تصح ولاية إلا من هو (حام) لها أي كافل فله الولاية في المشهور. قال الشيخ زروق: وهل مطلقا؟ وهو قول ابن العطار، أو في الدنيئة فقط، وهو ظاهر المدونة ومختصر الشيخ خليل. قال: وجعل ابن رشد الكافل كالوكيل يزوج بحضرة الأب، وجعله ابن يونس كالوصي: لا يزوج إلا بعد وفاة الآباء بالإذن والرضا اهـ.

وقدتقدم بيان صحة ولاية الوكيل والوصي والحاكم بشروطها.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجوز للرجل الوصي على الطفل الذكر جبره على زواج فيه له مصلحة.

٢ ـ تزوج المرأة أيضا الطفل الذكر إذا كانت وصية عليه في المشهور.

٣ ـ لا بد أن يكون الطفل قد طلب الزواج ويكون أبوه أمر الوصي بإجباره أو عين له الزوجة. وقيل: ليس للوصي تزويج الطفل الصغير مطلقا.

٤ ـ مثل الوصي في اعتبار المصلحة في تزويج الصغير: الأب والحاكم.

٥ ـ مثل الطفل المجنون الذي بلغ مجنونا جنونا لا يفيق منه ويحتاج النكاح إما لإقباله على الفساد أو لاحتياجه للخدمة، وفي جبر السفيه خلاف.

٦ ـ إذا كان الأب هو من زوج الصغير والمجنون والسفيه وكانوا معدمين فصداقهم عليه، وإن كانت لهم أموال ففي أموالهم.

٧ ـ إذا زوجهم الوصي أو الحاكم فصداقهم في أموالهم، أو على من تحمله عنهم، وليس على الوصي أو الحاكم إلا باشتراطه عليهما.

٨ ـ يجوز للوصي الذكر فقط، جبر الفتاة الصغيرة على الزواج إذا أمره أبوها بجبرها أو عين له الزوج أو قال له: زوجها ممن أحببت.

٩ ـ لا تكون الولاية الشرعية الخاصة في النكاح لأحد من ذوي الأرحام.

١٠ ـ ذوو الأرحام هم القرابة من جهة الأم كالأخ من الأم وبنيه والخال وبنيه والجد أبي الأم، وقيل: تزويج الأخ للأم أخته لأمه صحيح، ولم يشهر.

١١ ـ يجب أن يكون الولي ولاية خاصة في النكاح عاصبا بنفسه.

١٢ ـ العاصب بنفسه هو من يدلي بقرابة أبوة أو بنوة لا تدخلها الإناث كالأب والابن وبنيهم وإخوة الأب وبنيهم وإن نزلوا.

١٣ ـ إذا اجتمع العصبة يكون الأقوى تعصيبا مقدما في الولاية كالإرث.

١٤ ـ تصح ولاية كافل المرأة في المشهور مطلقا، وقيل: في الدنيئة فقط.

١٥ ـ قيل: الكافل كالوكيل: يزوج بحضرة الأب، وقيل: كالوصي: لا يزوج إلا بعد وفاة الآباء بالإذن والرضا.

وَحَرُمَتْ خِطْبَةُ مَنْ رَكَنَتِ لِغَيْرِ فَاسِقٍ كَسَوْمِ السِّلْعَةِ
وَالْبُضْعُ بِالْبُضْعِ الشِّغَارُ وَالنِّكَاحْ بِلاَ صَدَاقٍ لَمْ يُبَحْ وَلاَ يُبَاحْ
نِكَاحُ مُتْعَةٍ مُؤَجَّلاً شَجَرْ وَالْعَقْدُ فِي الْعِدَّةِ أَوْ جَرَى الْغَرَرْ
فِي الْعَقْدِ أَوْ فِي الْمَهْرِ أَوْ كَانَ بِمَا حَرُمَ بَيْعُهُ كَخَمْرٍ حَرُمَا

اللغة: ركنت: مثلث الفاء: مالت وسكنت. البضع بالبضع: الفرج بالفرج. الشغار: الرفع، من قولهم: شغر الكلب رجله أي رفعها ليبول، أو الخلو: من قولهم: شغرت الدار إذا خلت من ساكنيها. شجر: صرف، من شجره عن الأمر: صرفه عنه.

الإجمال: لا يجوز لأحد التقدم لخطبة امرأة سبق أن تقدم لها غيره وعلم أنها مالت إلى الأول وسكنت إليه ووافقت على خطبته لها، إلا إذا كان الخاطب الأول معروفا بالفسق، فإنه يجوز التقدم لخطبتها ولو كانت قد ركنت إلى الأول. كما لا يجوز سوم السلعة إذا كان غيرك قد سامها واطمأن له صاحبها وركن إليه. ويحرم تبادل البضعين، وهو المعروف بالشغار، وحده أن يزوج رجل مولاته لرجل آخر مقابل تزويجه بمولاته على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهرا للأخرى. ويحرم عقد النكاح دون أن يكون للمرأة مهر معلوم. ويحرم أيضا نكاح المتعة، وهو أن يتزوج المرأة مدة محددة يتفق معها عليها. فقد رُفع ونسخ هذا النكاح وتم الانصراف عنه وتحريمه. وعقد نكاح المرأة والحال أنها لم تزل في العدة من نكاح سابق، وعقد النكاح إذا صاحبه غرر في العقد، أو غرر في المهر، وعقد النكاح على محرم بيعه كالخمر وجلد الأضحية، كل هذه العقود متفق على حرمتها ابتداء.

الشرح: الخِطبة بكسر الخاء التماس التزوج أي طلب الرجلِ المرأةَ له (و) الأصل في الخطبة الإباحة وإنما (حرمت) على الخاطب الثاني (خطبة من) أي المرأة التي تكون قد تقدم لها خاطب قبله ثم (ركنت) إليه أي مالت إليه ورضيت به، أو رضيه ومال إليه وليها إذا كان أمرها له دونها، وهي المجبرة أو كانت غير مجبرة ورضيت بركون الولي، وكذا ركون أمها. فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا» الحديث، وفيه: «ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»(١). وكتركه رجوعها بعد الركون ويكره، لكن إذا رجعت المخطوبة أو وليها عن الركون قبل خطبة الغير لم تحرم خطبتها. وفي الموطإ عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أن رسول اللهﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»(٢). قال مالك: «وتفسير قول رسول اللهﷺ فيما نرى والله أعلم: ـ لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ـ أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا، فهي تشترط عليه لنفسها. فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه. ولم يعن بذلك أن يخطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه ألا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس». وهل يكفي الركون ولو لم يقدر الصداق، وهو المشهور؟ أم لا يكفي الركون حتى يسمى الصداق لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره؟ قولان. ثم النهي عن خطبة الراكنة مقيد بأن تكون ركنت (لغير فاسق) فإن كان الركون حصل لفاسق حرمت خطبتها على فاسق مثله، ولم تحرم على صالح. قال ابن ناجي: وذلك في المتقاربين فأما فاسق وصالح فلا. والقيد هنا بغير الفاسق هو من زيادات الناظم على الرسالة. وقد أخذه من قول خليل في

(١) أخرجه البخاري في باب تعليم الفرائض ومسلم في باب تحريم الظن والتجسس والتنافس وأحمد في مسند أبي هريرة. (٢) أخرجه مالك في الموطإ باب ما جاء في الخطبة والبيهقي في باب لا يسوم أحدكم على سوم أخيه والنسائي في باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه.

المختصر: « وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق » . فإذا حصلت الخطبة المحرمة وتم العقد فقيل يفسخ مطلقا، وعكسه، وقيل: يفسخ قبل الدخول، وهو المشهور. وفسخه يكون بطلقة بائنة إلا إذا بنى بها أو حكم حاكم بصحته فإنه لا يفسخ. وهذا المنع في الخطبة على الخطبة هو (كـ)منع (سوم السلعة) أي منع سوم مشتر لسلعة قد سامها غيره قبله فركن إليه البائع وتراضيا فكلا الأمرين حرام، لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب ولا يسوم على سومه »(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه »(٢). وفي الباب عن غيرهما. فإذا كانت المرأة لم تركن إلى الأول فإن خطبة الثاني لها تجوز، فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن أبا عمرو طلقها البتة وأن رسول اللهﷺ قال لها: « إذا حللت فآذنيني » فلما حلت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال لها رسول اللهﷺ: « أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال: انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطته »(٣). فهذا صريح في الدلالة على أن المنع إنما يكون بعد الركون، لأنها سألت مترددة بين خاطبين لم تركن إلى واحد منهما فصرفهاﷺ إلى ثالث، فهو إما خطبها لأسامة على خطبة الاثنين معا أو على خطبة الثاني منهما إن كانا قد تفاوتا في الزمان.

(و)من الأنكحة المحرمة معاوضة (البضع) أي التمتع (بالبضع) وهو الفرج مقابل التمتع بفرج آخر، وهو المسمى (الشِّغَار) وأصله رفع الكلب رجله ليبول كني به عن هذا النوع من النكاح، تشبيها له به في القبح، ولما فيه من رفع الصداق. وقيل: من

---

(١) أخرجه البيهقي في باب لا يسوم أحدكم على سوم أخيه وابن ماجه في باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه. (٢) أخرجه مالك في باب ما جاء في الخطبة وأحمد في مسند ابن عمر وأبي هريرة وأبو داود في باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وابن حبان في كتاب النكاح والبيهقي وابن ماجه كسابقه. (٣) أخرجه مالك في باب ما جاء في نفقة المطلقة ومسلم في باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها وأحمد في مسند فاطمة بنت قيس وابن حبان في العدة وأبو داود في باب في نفقة المبتوتة والترمذي في باب ألا يخطب الرجل على خطبة أخيه والبيهقي في باب التعريض بالخطبة.

قولهم: دار شاغرة أي خالية، لخلوه من الصداق. وحقيقته: أن يقول الرجل للرجل زوجتك مولاتي على أن تزوجني مولاتك من غير صداق لأي منهما، سواء كانتا من ذوات الجبر أو لم تكونا. وهو محرم بالاتفاق ابتداء، لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا شغار في الإسلام»(١). وعنه رضي الله عنه أيضا: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن الشغار، الشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق»(٢). وهذا هو الشغار الصريح، فهو ثلاثة أنواع: صريح وهو الذي تقدم بيانه. والثاني: شغار الوجه، وهو: ما سمي فيه الصداق لكل منهما. والثالث: الشغار المركب منهما، وهو: ما سمي فيه الصداق لإحداهما دون الأخرى. فالصريح يفسخ مطلقا في المشهور، ولو ولدت الأولاد ولا شيء للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل. وهل فسخه بطلاق، وهو قول مالك، أو بدونه، وهو قول سحنون والجماعة؟ النوع الثاني: شغار الوجه، وحكمه: الفسخ قبل الدخول ولا شيء للمرأة، ويثبت بعده ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل، وقيل: لها صداق المثل ولا يلتفت إلى المسمى. الثالث: الشغار المركب من الصريح والوجه، وحكمه: فسخ نكاحهما قبل الدخول، وفسخ نكاح التي لم يسمَّ لها صداق بعد الدخول، ولها صداق المثل، ويثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول ولها الأكثر من صداق المثل والمسمى. (والنكاح بلا صداق) أي عقده على إسقاط منفعة تصلح لأن تكون مهرا للمرأة (لم يبح) بمعنى يحرم النكاح ابتداء ويكون فاسدا إذا دخلا على إسقاط المهر، لما عرفت أن الصداق ركن أو شرط في النكاح فإذا وقع فحكمه الفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، وهكذا كل نكاح فاسد للصداق، كما لو أصدقها خمرا أو خنزيرا أو شيئا لا يمكن تملكه كالحر والطير

---

(١) أخرجه مسلم في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه وأحمد في مسند عبدالله بن عمر وابن أبي شيبة في باب ما قالوا في نكاح الشغار والطبراني في الكبير. (٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب الشغار ومالك في باب جامع ما لا يجوز من النكاح.

في الجو. وقيل: يفسخ مطلقا، والقول الأول هو المذهب المشهور. فإن لم يسم الصداق ولم يشترطا إسقاطه فذلك تفويض جائز. (ولا يباح) أي يحرم في الدين (نكاح متعة) وهو الذي يقع فيه الاتفاق مع المرأة أن يكون (مؤجلا) أي يُعلِم الزوج المرأة بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان معلومة، لحديث أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ: « نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر »(١). قيل: ولو كانت مدة طويلة لا تبلغها الأعمار، واختلف في ذلك فقيل: المدة الطويلة التي لا يبلغها عمراهما أو عمرها لا تؤثر في العقد ولا يعتبر عندئذ نكاحها من نكاح المتعة. ونكاح المتعة بصورته المتقدمة قد (شجر) أي رفع ونسخ وانصرف الشارع عنه، فعن سبرة الجهني رضي الله عنه أنه كان مع النبيﷺ فقال: « يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ألا وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا »(٢). وفي رواية: أن رسول اللهﷺ في حجة الوداع: « نهى عن نكاح المتعة »(٣). فقد كان في صدر الإسلام مباحا لمن اضطر إليه ثم منع، ثم رخص فيه، ثم نهى رسول اللهﷺ عنه عام الفتح فهو محرم إلى يوم الدين. فإذا لم يعلم الزوج المرأة بأنه إنما ينكحها مدة معلومة فليس نكاح متعة، ولو نوى مفارقتها بعد حين يحدده بينه وبين نفسه، ولو فهمت منه ذلك بدون أن يصرح لها به، فإذا تحقق أن النكاح نكاح متعة فسخ ولو بعد أن ولدت الأولاد، ويكون فسخه بغير طلاق. وقيل: بطلاق، ويعاقبان بغير الحد ولو علما بحرمته، لأن فيه شبهة نكاح والحدود تدرأ بالشبهات، ويلحق الولد بأبيه ولها بالدخول المسمى وقيل: صداق المثل (و)لا يجوز بل يحرم (العقد) لنكاح المرأة أو مواعدتها على النكاح وهي واقعة (في

---

(١) أخرجه البخاري في باب نهي رسول اللهﷺ عن نكاح المتعة ومسلم في باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ. (٢) أخرجه مالك في موطإ محمد باب المتعة ومسلم في الباب السابق وأحمد من حديث سبرة بن معبد. (٣) أخرجه مسلم كسابقيه وأحمد كذلك وغيرهما.

العدة) من نكاح زوج آخر سابق للخاطب الجديد سواء كانت عدة وفاة أو طلاق بائن أو رجعي لقوله تعالى: ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾ وفي الموطإ أن رسول اللهﷺ قال للفريعة بنت مالك حين مات زوجها: « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله »(١). وفيه أيضا: أن صليحة الأسدية كانت زوجة رشيد الثقفي وطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال: « أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من زوجها الأول وكان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا »(٢). فإن تزوجها صاحب العدة وكانت ليست بائنا بينونة كبرى، وإنما هي بائن منه بينونة صغرى فهو جائز. ولا بأس بالتلميح للمعتدة من وفاة دون التصريح لها لحديث فاطمة بنت قيس السابق وفيه قال لهاﷺ « إذا حللت فآذنيني » ولقوله تعالى: ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا** ﴾ قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية: « يقول: إني أريد التزويج ولوددت أنه يسر لي امرأة صالحة »(٣). وفي الموطإ عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه في تفسيرها: « يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها: إنك علي لكريمة وإني فيك لراغب، وإن الله لسائق إليك رزقا، ونحو هذا من القول ». (أو) يقع عقد النكاح وقد (جرى) أي حصل (الغرر) (في العقد) أي عقد النكاح كأن

---

(١) أخرجه مالك في باب مقام المتوفى عنها زوجها والحاكم في المستدرك على الصحيحين كتاب الطلاق والبيهقي في باب سكنى المتوفى عنها زوجها وأبو داود في المتوفى عنها تنتقل وغيرهم. (٢) أخرجه مالك في جامع ما لا يجوز من النكاح والبيهقي في باب اجتماع العدتين وابن أبي شيبة في المصنف وعبدالرزاق كذلك. (٣) أخرجه البخاري في باب قول الله: ولا جناح عليكم والبيهقي في باب التعريض بالخطبة.

يعقد على خيار التروِّي ولو لغير الزوجين، أو على إِن لم يأت بالصداق في مدة كذا فلا نكاح، وجاء به قبل الأجل أو عنده، فالنكاح في هذا يفسخ قبل البناء ولا شيء لها، ويثبت بعد الدخول بالمسمى. وإِذا مات أحد الزوجين في نكاح الخيار قبل الدخول وقبل الفسخ فلا إِرث، لأن نكاح الخيار قبل الدخول متفق على فساده. والإِرث في هذا إِنما هو في المختلف في فساده. وأما إِن لم يأت بالصداق أو أتى به بعد الأجل فإِن النكاح يفسخ ولو بعد الدخول. وأما العقد على خيار المجلس بأن اشترط أحدهما أن له الخيار ما داما في ذلك المجلس الذي حصل فيه العقد فيصح به النكاح ولا يفسد بذلك. قال النفراوي: قاله الأجهوري في شرح خليل. (أو) أي ولا يجوز من النكاح ما جر إِلى غرر (في المهر) أي الصداق، كأن ينكحها على آبق أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على شرط إِبقائها أو أنه سيبني لها بيتا في ملك الغير، وما أشبه ذلك مما فيه التغرير بها في الصداق. (أو) أي ولا يجوز النكاح أيضا إِذا (كان) وقع العقد على صداق يجوز تملكه ولكنه (بما حرم بيعه) أي من الأمور التي يحرم بيعها كجلد أو لحم الأضحية وكلب الصيد، وأولى منه بالمنع ما لا يجوز تملكه أصلا (كخمر) وخنزير وما في معناهما من كل شيء يحرم تملكه فهذا كله (حرما) أن يقع به النكاح، وكذلك يحرم العقد لو وقع على شرط يناقض المقصود فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط العمل بالشرط. وذلك كشرط ألا يقسم لها في المبيت، أو شرط ألا إِرث لها منه. أو أن لها نفقة مسماة في كل شهر، أو على شرط أن نفقتها على الأب، وهي زوجة للصغير.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تحرم خطبة المرأة إِذا كانت قد تقدم لها خاطب ثم مالت إِليه ورضيت به أو رضيه ومال إِليه وليها ورضيت هي بركون الولي، وكذا ركون أمها.

٢ ـ لا تحرم خطبة من رجعت أو رجع وليها أو الخاطب الأول بعد الركون.

٣ ـ هل يكفي الركون ولو لم يقدر الصداق، وهو المشهور؟ أم لا يكفي الركون حتى يسمى الصداق لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره؟ قولان.

٤ ـ النهي عن خطبة الراكنة مقيد بأن تكون ركنت لغير فاسق فإن كان الركون حصل لفاسق حرمت خطبتها على فاسق مثله، ولم تحرم على صالح.

٥ ـ إذا حصلت الخطبة المحرمة وتم العقد فقيل يفسخ مطلقا، وعكسه، وقيل: يفسخ قبل الدخول، وهو المشهور.

٦ ـ فسخ نكاح الخاطب الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة إذا لم يحكم بصحته.

٧ ـ مثل منع الخطبة على الخطبة بعد الركون سوم الشخص السلعة التي سامها غيره قبله فركن إليه البائع وتراضيا.

٨ ـ إذا كانت المرأة لم تركن إلى الخاطب الأول والبائع لم يركن إلى السائم الأول جازت خطبة وسوم الثاني فيهما.

٩ ـ من الأنكحة المحرمة نكاح الشغار وحقيقته: أن يقول الرجل للرجل زوجتك مولاتي على أن تزوجني مولاتك من غير صداق لأي منهما.

١٠ ـ يستوي في منع الشغار أن تكون المرأتان من ذوات الجبر أو لم تكونا.

١١ ـ الشغار ثلاثة أنواع: صريح وهو ما تقدم بيانه، وشغار الوجه وهو: ما سمي فيه الصداق لكل منهما، والشغار المركب منهما.

١٢ ـ الشغار الصريح يفسخ مطلقا في المشهور، ولو ولدت الأولاد، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل.

١٣ ـ فسخ الصريح بطلاق، وهو قول مالك، أو بدونه، وهو قول سحنون.

١٤ ـ حكم شغار الوجه: الفسخ قبل الدخول ولا شيء للمرأة، ويثبت بعده ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل.

١٥ ـ الشغار المركب هو: ما سمي فيه الصداق لإحداهما دون الأخرى ويفسخ نكاحهما قبل الدخول.

١٦ ـ في الشغار المركب يفسخ نكاح التي لم يسم لها صداق بعد الدخول ولها صداق المثل.

١٧ ـ يثبت نكاح المسمى لها مهر بعد الدخول ولها الأكثر من صداق المثل والصداق المسمى.

١٨ ـ من الأنكحة المحرمة أيضا عقد النكاح على إسقاط صداق المرأة.

١٩ ـ يحرم النكاح ابتداء ويكون فاسدا إذا دخلا على إسقاط المهر ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

٢٠ ـ كل نكاح فاسد للصداق يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

٢١ ـ إذا لم يسم الصداق ولم يشترطا إسقاطه فذلك تفويض جائز.

٢٢ ـ لا يجوز نكاح المتعة بأن يتفق مع المرأة أن ينكحها مدة معلومة.

٢٣ ـ قيل: يستوي إن كانت المدة طويلة لا تبلغها الأعمار، واختلف في ذلك فقيل المدة الطويلة التي لا يبلغها عمراهما أو عمرها لا تؤثر في العقد.

٢٤ ـ كان نكاح المتعة في صدر الإسلام مباحا لمن اضطر إليه ثم منع عام الفتح فهو محرم إلى يوم الدين.

٢٥ ـ إذا لم يعلم الزوج المرأة بأنه إنما ينكحها مدة معلومة فليس نكاح متعة ولو نوى مفارقتها بعد حين يحدده بينه وبين نفسه، ولو فهمت منه ذلك.

٢٦ ـ إذا تحقق أن النكاح نكاح متعة فسخ ولو بعد أن ولدت الأولاد، ويكون فسخه بغير طلاق. وقيل: بطلاق.

٢٧ ـ يعاقب الزوجان المتمتعان ولا يقام عليهما الحد ولو كانا عالمين بحرمته.

٢٨ ـ في المتعة يلحق الولد بأبيه ولها بالدخول المسمى وقيل: صداق المثل.

٢٩ ـ لا يجوز العقد لنكاح المرأة ولا مواعدتها على النكاح وهي في العدة.

٣٠ ـ يستوي في المنع إن كانت العدة عدة وفاة أو طلاق بائن أو رجعي.

٣١ ـ إذا تزوجت المرأة في العدة فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من زوجها الأول وكان الآخر خاطبا من الخطاب.

٣٢ ـ إذا كان الثاني دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر وحرمت على الثاني أبدا.

٣٣ ـ يجوز لصاحب العدة أن يتزوجها فيها إذا كانت بائنا بينونة صغرى.

٣٤ ـ لا بأس بالتلميح للمعتدة في عدتها دون التصريح لها بالنكاح.

٣٥ ـ يحرم عقد النكاح ولا يصح إذا وقع غرر في العقد أو الصداق.

٣٦ ـ لا يجوز العقد على خيار التروِّي ولو لغير الزوجين، أو على إن لم يأت بالصداق في مدة كذا فلا نكاح.

٣٧ ـ إذا عقد على خيار التروي أو أن يأتي بالصداق في مدة كذا وجاء به قبل الأجل أو عنده، فسخ قبل البناء ولا شيء لها، ويثبت بعد الدخول بالمسمى.

٣٨ ـ إذا مات أحد الزوجين في نكاح الخيار قبل الدخول وقبل الفسخ فلا إرث، لأن نكاح الخيار قبل الدخول متفق على فساده.

٣٩ ـ إذا لم يأت بالصداق أو أتى به بعد الأجل فسخ ولو بعد الدخول.

٤٠ ـ يصح العقد على خيار المجلس وهو أن يشترط أحدهما أن له الخيار ما داما في ذلك المجلس الذي حصل فيه العقد.

٤١ ـ لا يجوز النكاح على صداق يجوز تملكه ويحرم بيعه ككلب الصيد أو يحرم تملكه أصلا كالخمر والخنزير.

٤٢ ـ يحرم العقد لو وقع على شرط يناقض المقصود ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط العمل بالشرط.

وَكُلُّمَا فَسَدَ لِلْمَهْرِ انفَسَخْ   فَإِن بَنَى فَمَهْرُ مِثْلِهَا رَسَخْ
وَمَا لِعَقْدٍ دُونَ قَيْدٍ يُرْمَى   وَفيه من بَعْدِ الْبِنَا الْمُسَمَّى
وَيُوقِعُ الْحُرْمَةَ لَكِنْ لاَ يُحِلْ   مَبْتُوتَةً وَلَيْسَ مُحْصِناً قُبِلْ

اللغة: رسخ: ثبت ولزم.

الإجمال: كل نكاح فسد بسبب المهر فهو باطل يفسخ قبل البناء إن علم به ولا شيء لها، فإن لم يعلما بفساده حتى بنى بها ثبت النكاح ووجب لها صداق المثل، أما ما فسد لفساد العقد فإنه باطل مطلقا ويفسخ أبدا، فإن بنى بها وجب لها المسمى مع الفسخ، لكنه مع ذلك تقع به بعد البناء الحرمة الصهرية أي تحرم به الأمهات والبنات. ولا تحل به المبتوتة على زوجها الأول، ولا يقع به إحصان لهما.

الشرح: سبق أن عرفت أن الأنكحة منها ما هو فاسد، وهنا بدأ يذكر حكم النكاح الفاسد إذا وقع، مبينا ما يفسخ منه مطلقا وما يفسخ قبل البناء، وعند الفسخ متى تستحق المرأة شيئا ومتى لا تستحقه، وإذا استحقت شيئا ماذا تستحق: هل هو المسمى أو صداق المثل؟ فقال: (وكلما) من النكاح (فسد للمهر) أي اعتبر باطلا لأن المهر المسمى للمرأة مما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير أو لا يجوز بيعه ككلب الصيد وجلد الأضحية، أو فسد لأنه وقع غرر في الصداق، كأن أمهرها طيرا في الهواء أو شاردا لا قدرة عليه أو أن يبني لها بيتا في ملك الغير (انفسخ) لزوما في المشهور قبل البناء بطلاق، ولا شيء من المهر لها. (فإن بنى) بها أي دخل عليها فيما يعتبر خلوة شرعية (فمهر مثلها) دينا وجمالا وحالا من حسب ومال (رسخ) ثبت لها وثبت النكاح أيضا، وهذه قاعدة في كل نكاح فسد للصداق أو لعقد موجب خللا في الصداق فإنه يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه من مهر، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. (وما) فسد من النكاح (لعقد) أي لفساد العقد كأن وقع

بغير ولي، أو كان الولي صبيا، أو غير مسلم وهي مسلمة، أو كان أنثى أو رقيقا، أو وقع العقد في العدة، أو كان أحد الزوجين أو الولي مُحرِما عند العقد، أو وقع لأجل، وهو نكاح المتعة، أو كان صريح شغار. فذلك كله (دون قيد يرمى) أي يعتبر لاغيا ويفسخ مطلقا بغير طلاق في المتفق على فساده، وبطلاق في المختلف في فساده، فإن فسخ قبل البناء فلا شيء لها (و)يجب لها (فيه) مع لزوم فسخه (من بعد البنا)ء بها (المسمى) لها من الصداق المباح، وإن كان المسمى غير مباح فلها صداق المثل، لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »(١). هذا إذا كان الزوج ممن يعتبر وطؤه، لا إن كان صبيا فوطء الصبي كالعدم لا يلزم به صداق. ولا شيء لها أيضا إن دخل عليها وتصادقا على نفي الوطء، وإن تنازعا في الوطء وعدمه فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء، فإن تلذذ بها بغير وطء وطلقها قبل إقامتها عنده سنة عوضها شيئا برأي الإمام أو الجماعة حيث لا إمام. (و)هو مع فسخه مطلقا (يوقع الحرمة) الصهرية كأنه نكاح صحيح، بمعنى أن الزوج بمجرد العقد في النكاح الفاسد للعقد فإنه تحرم عليه أمهات الزوجة وإذا وقع البناء حرمت عليه بناتها وذلك على التأبيد، وهكذا يحرم عليها آباؤه وأبناؤه، هكذا يفهم من كلامه، ولكن المعروف أن الزواج المتفق على فساده لا تقع الحرمة به حتى يحصل التلذذ، بينما يحصل التحريم بالصحيح والمختلف في فساده بمجرد العقد إلا في الربائب فبالدخول كما هو معلوم من كتاب الله. (لكن)ه مع حصول التحريم به لا يساوي العقد الصحيح في كل شيء، فهو ولو تكرر الوطء (لا يُحل) أي الدخول والتلذذ بالزوجة في النكاح الفاسد للعقد

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

لزوج (مبتوتة) طلقها ثلاثا أن يراجعها بعكس المختلف في فساده فتحل به المبتوتة إن تكرر الوطء، وفي حلها بأول وطء تردد. (وليس محصنا قبل) أي لا يقع به الإحصان لأي من الزوجين، فلا يرجم أي منهما إذا زنا وكان عندئذ لم يسبق له وطء في نكاح غير هذا النكاح الذي فسد للعقد.

[**فائدة**] : الأنكحة المتعرضة للفسخ، من حيث الفسخ بطلاق أو بغيره، على ثلاثة أقسام: قسم يفسخ بطلاق من غير خلاف في المذهب، وهو: كل نكاح لأحد الزوجين أو للوليين أو للسلطان أو للسيد فسخه، فالفسخ فيه بطلاق، وقد عرفت مما تقدم أن الولي له الفسخ إذا زوجها القريب مع وجود البعيد عند من قال بذلك. وأن لكلا الزوجين الفسخ إذا وجد بالآخر ما يوجبه له. وأن للسيد فسخ نكاح العبد إذا تزوج بغير إذنه، كما للسلطان فسخ ما يستحق الفسخ من الأنكحة. القسم الثاني: يفسخ بغير طلاق بلا خلاف في المذهب، وذلك كل نكاح متفق على فساده كنكاح المحارم، ونكاح المعتدة والمنكوحة بغير صداق ونكاح المتعة ونكاح الخامسة. القسم الثالث فيه خلاف، هل يفسخ بطلاق أو بغيره؟ والمشهور بطلاق، وهو: نكاح الشغار والنكاح بغير ولي ونكاح المريض والمحرم بحج أو عمرة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل نكاح فسد للمهر فسخ وجوبا في المشهور قبل البناء بطلاق دون مهر.

٢ ـ إذا بنى بها في النكاح الفاسد للمهر ثبت النكاح بصداق المثل لها.

٣ ـ كل نكاح فسد للصداق أو لعقد موجب خللا في الصداق يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه من مهر ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

٤ ـ ما فسد من النكاح لفساد العقد يفسخ مطلقا بغير طلاق في المتفق على فساده، وبطلاق في المختلف في فساده.

٥ ـ إذا فسخ الفاسد للعقد قبل البناء فلا مهر لها، ولها المسمى بعد البناء.

٦ ـ إذا كان المسمى لها من الصداق غير مباح تملكا أو بيعا فلها صداق المثل.

٧ ـ لا شيء لها بدخول كالصبي لأن دخوله كالعدم فلا يلزم به صداق.

٨ ـ لا شيء لها أيضا إن دخل عليها الزوج وتصادقا على نفي الوطء.

٩ ـ إذا تنازعا في الوطء وعدمه فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء.

١٠ ـ إذا تللذ بها بغير وطء وطلقها قبل إقامتها عنده سنة عوضها شيئا برأي الإمام أو الجماعة حيث لا إمام.

١١ ـ الوطء في النكاح الفاسد للعقد يوقع الحرمة الصهرية كأنه الصحيح.

١٢ ـ المعروف أن النكاح المتفق على فساده لا تقع الحرمة به قبل التلذذ.

١٣ ـ البناء بالزوجة في النكاح الفاسد للعقد لا تحل به رجعة مبتوتة طلقها زوجها ثلاثا بعكس المختلف في فساده فتحل به.

١٤ ـ لا يقع الإحصان لأي من الزوجين بالوطء في النكاح الفاسد للعقد.

١٥ ـ معنى عدم الإحصان أن أيا منهما لا يرجم إذا زنا وكان حينئذ لم يسبق له وطء في نكاح غير هذا النكاح الذي فسد للعقد.

وَبِالْقَرَابَةِ لِسَبْعٍ حَرَّمَا   كَذَاكَ بِالرَّضَاعِ وَالصِّهْرُ انتَمَى

فِي حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ امَّهَاتُكُمْ   نَعَمْ وَمَا نَكَحَهُ آبَاؤُكُمْ

وَحَرَّمَ النَّبِيُّ بِالرِّضَاعِ   مَا هُوَ بِالنَّسَبِ ذُو امْتِنَاعِ

وَجَمْعُ مَرْأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ ذَكَرْ   إِحْدَاهُمَا نِكَاحُهُ الأُخْرَى انْحَظَرْ

اللغة: انتمى: انتسب. انحظر: حرم ومنع.

الإجمال: لقد حرم الله في القرآن سبع نساء بقرابة النسب، وحرم بالرضاع والمصاهرة معا مثلهن، وقد ورد كل ذلك في قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم**

أمهاتكم وبناتكم ﴾ الآية. وقوله: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾ الآية. وحرم النبيﷺ بالرضاع مثل ما هو محرم بالنسب. ويحرم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا لكان نكاحه للأخرى ممنوعا للمحرمية.

الشرح: هذا شروع في ذكر المحرمات من النساء على التأبيد، أورده بعد الانتهاء من بيان المحرم من النكاح لسبب طارئ فقال: (وبالقرابة) بين الرجل والمرأة (لسبع) من النساء (حرما) الله بصريح القرآن نكاحهن (كذاك) حرم الله سبحانه (بالرضاع) أي بالاشتراك بين المرأة والرجل في رضاعة (و)للرضاع (الصهر) أي قرابة الزوجة من النساء (انتمى) أي انتسب الصهر للرضاع في كونهما سببا لتحريم نكاح سبع من النساء أيضا اثنتان بالرضاعة وخمس بالمصاهرة. كل ذلك جاء بيانه (في) قول الله تعالى: (حرمت عليكم أمهاتكم) الآية من سورة النساء. وهي بتمامها: ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما** ﴾ فقال تعالى: ﴿ **حرمت عليكم** ﴾ معشر الرجال ﴿ **أمهاتكم** ﴾ والمراد كل من لها على الرجل ولادة ولو بواسطة، فهن الأم المباشرة والجدات من كل الجهات، وحرّمتم يا معشر الرجال عليهن أيضا. ﴿ **وبناتكم** ﴾ أي وحرمت عليكم أيضا كل أنثى لكم عليها ولادة ولو بواسطة وهن البنت وبنات الابن وبنات البنت وإن نزلن ولو كن تخلّقن من ماء الرجل الفاسد على المشهور، وحرمتم عليهن أيضا.

﴿ **وأخواتكم** ﴾ أي وحرمت عليكم وحرمتم على أخواتكم الشقائق أو لأب أو لأم وإن نزلن فتحريم الأخت يسري على بناتها وبنات بناتها وبنات أبنائها إلى ما لا نهاية. ﴿ **وعماتكم** ﴾ أيضا يحرمن عليكم وتحرمون عليهن، والعمة هي كل أنثى اجتمعت مباشرة مع أبيك في صلب ورحم أو في أحدهما، فخرج بقولي: «مباشرة» بناتها وبنات أولادها. ﴿ **وخالاتكم** ﴾ أي ويحرم عليكم نكاح كل خالة لكم، وهي أخت الأم الشقيقة أو لأب أو لأم، وتعرف بما عرفت به العمة. وحرمتم عليهن أيضا. قال العلماء: إن العمة والخالة لا تخرجان من المحرمية، ومعناه عندهم: إنها تحرم كالعمة والخالة، عمة الأب وخالته، وعمة الأم وخالتها، وعمة العمة. أما خالة العمة فتكون من المحارم إذا كانت العمة شقيقة للأب أو أخته لأمه. وهي أجنبية إذا كانت العمة أخت الأب لأبيه فقط. وكذلك يقال في عمة الخالة إنها تكون من المحارم إذا كانت أختا شقيقة للأم أو أختها لأب، وهي أجنبية إذا كانت الخالة أخت الأم لأم فقط. ضابط ذلك أن كل ذكر يرجع نسبك إليه بالولادة فأخته عمتك، وكل أنثى يرجع نسبك إليها بالولادة فأختها خالتك. ولا تحرم بنات العمات ولا بنات الخالات. ﴿ **وبنات الأخ** ﴾ أي وحرم الله تعالى على الرجل أن ينكح بنات أخيه وحرمه عليهن، وهن كل أنثى لأخيك عليها ولادة ولو نزلت سواء كان الأخ شقيقا أو لأب أو لأم. ﴿ **وبنات الأخت** ﴾ أي وحرم على الرجل كل أنثى لأخته الشقيقة أو لأب أو لأم عليها ولادة ولو نزلت، وحرمه عليهن أيضا. فهؤلاء هن السبع اللائي حرمهن الله في كتابه بقرابة النسب. وأما السبع اللائي يحرمن بالرضاع والصهر فأولاهن التي جاء ذكرها في قوله تعالى: ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾ أي كل آدمية رضعت لبنها في الحولين ولو كانت صغيرة لا

يولد لها أو ميتة حيث كان في أثدائهما لبن فرضعته، ولو كانت الذات المرضعة خنثى مشكلا كما ذكره البعض، فإنها تحرم عليك وتحرم أنت عليها. ﴿**وأخواتكم من الرضاعة**﴾ أيضا يحرمن عليكم وتحرمون عليهن سواء كان رضْعكم مصاحبا لرضعهن أو سابقا له أو مع أخ متأخر عنهن، وسواء كان اللبن لبن أم الأخت من الرضاع أو لبن زوجة أخرى لأبيها واللبن من ولادة منه، وكذا لو كانت هي الراضعة لبن أمك أو أبيك. فهاتان المحرمتان من الرضاع لم ينص القرآن على سواهما، وبقية السبع هن المحرمات بالصهر وبدأتهن الآية بقوله سبحانه: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ اللاتي عقدتم عليهن في حال بلوغ أو صبا ولو لم تدخلوا بهن ولم يحصل تلذذ بهن، والمراد: كل امرأة لها على زوجتك ولادة أو رضاع ولو بواسطة، فيشمل مع أم الزوجة جداتها من الجهتين من نسب أو رضاع. ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ أي ومن المحرمات بالصهر بنات زوجاتكم من رجال غيركم بشرط أن تكونوا قد تلذذتم بالزوجة باللمس أو بالنظر لغير الوجه والكفين، أو باللمس والنظر معا، ولو كانت حين التلذذ بها صغيرة لا تشتهى أو ميتة. ﴿**فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾ أي فإن لم تكونوا قد تلذذتم بالأم جاز لكم أن تنكحوا البنت، لأن الأمهات يحرمن بمجرد العقد على البنات ولو كان عقدا مختلفا في فساده، ولا تحرم البنات إلا بالتلذذ بالأمهات، لكن لا تشترط فيه الخلوة. ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ أي ومن المحرمات بالصهر زوجات الأبناء أي الذين لكم عليهم ولادة وإن نزلوا، فتحرم زوجة الابن وابنه وإن نزل على أبيه وإن علا بمجرد العقد ولو كان عقدا مختلفا في فساده. وقوله تعالى: ﴿**من أصلابكم**﴾ يخرج الابن بالتبني والربيب، لا الابن بالرضاع

كما ستعلم لاحقا أن الرضاع يحرم به ما يحرم بالنسب. ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾ أي وحرم عليكم الجمع في النكاح بين الأختين بالنسب أو الرضاع. (نعم) سبع بالرضاع وبالمصاهرة معا حرمهن الله (و)تمامهن (ما نكحه آباؤكم) كما جاء في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ والمعنى: أنه يحرم على فرع الرجل وإن نزل أن يتزوج بمن عقد عليها أصله ولو في صغره، وإن علا الأصل، ولو كان العقد مختلفا في فساده، لا إن كان متفقا على فساده فلا اعتباراله ما لم يكن وطء ودرئ الحد. والتحريم على الفرع واقع بمجرد عقد الأصل وإن لم يحصل من الأصل تلذذ بالمعقود عليها، لأن التحريم بالصهر لا يتوقف على تلذذ، بل يحصل بمجرد العقد إلا في تحريم البنت بنكاح أمها فإنه يتوقف على التلذذ بالأم وقد تقدم ذكره. ومثل حليلة الأصل في حرمتها على فرعه موطوءته بالملك ولو مستندا إلى عقد فاسد مختلف فيه. (وحرم النبي) عليه من الله أفضل الصلاة وأتم السلام وأزكاه، من النساء (بالرضاع) مثل (ما هو) محرم (بالنسب) في الآية الكريمة: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ الآية. وهو العدد الذي مر أنه(ذو) صاحب (امتناع) أن يتزوج به المذكورون في تلك الآية. وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»(١). وعن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب»(٢). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال: «إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»(٣). وذلك: الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الإخوة وبنات الأخوات، فمثل هؤلاء يحرمن بالرضاع.

---

(١) أخرجه مالك في باب جامع ما جاء في الرضاعة والبخاري في باب ما يحل من الدخول والنظر ومسلم في باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. (٢) أخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب والترمذي في باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (٣) أخرجه البخاري في باب الشهادة على الأنساب والرضاع ومسلم في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاع وأحمد في مسند عبدالله بن العباس.

فأمك رضاعا كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغير واسطة وأمهاتها، أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت فحلها. وبنتك بالرضاع: كل من أرضعتها زوجتك مع ابنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاعة. وأخواتك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها، فإن جاء من أمك بالرضاع وفحلها ولد فهو أخ شقيق لك من الرضاع وإن ولد لأمك من غير ذلك الفحل ولد فهو أخ لأم، وإن ولد لأبيك من زوجة أخرى أو سرية فهو أخوك لأبيك. وأخوات الفحل عمات الرضيع، وأخوات أم الرضيع خالات له. وبنات الأخ من أرضعتهن امرأة أخيك بلبنه، وبنات الأخوات من أرضعتهن أخواتك من الرضاعة. كل هؤلاء يدخلن في التحريم بالأحاديث المتقدمة. (و) ألحقت السنة بمنع الجمع بين الأختين الذي ورد في القرآن في الحرمة (جمع) الرجل بين كل (مرأتين) يجوز نكاح كل واحدة منهما منفردة لكن (لو كانت ذكر إحداهما) أي لو فرض أن إحداهما ذكرا فإن (نكاحه الأخرى) يكون قد (انحظر) إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع. وهذه القاعدة تؤخذ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها». وفي لفظ قال: «نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها»(١). ولا تشمل هذه القاعدة الجمع بين المرأة وأمتها، أو بينها وبين ابنة زوجها السابق، أو بينها وبين أم زوجها السابق أيضا. فلو جمع رجل بين محرمتي الجمع في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق، ولا مهر لغير المدخول بها منهما، وأما إن ترتبتا في العقد فإن عُلِمت الأولى أو صُدِّقَت إحداهما بأنها الثانية، ثبت نكاح الأولى وفسخ نكاح الثانية، وإن اختلفا فالقول للزوج بيمين ليسقط عنه نصف المهر. ويفسخ نكاح التي ادعى أنها الثانية بطلاق. وإن لم تعلم الأولى من الثانية ولم يدَّع الزوج العلم بأوّلِيَّة إحداهما فسخ نكاحهما.

(١) أخرجه مالك في باب ما لا يجمع بينه من النساء والبخاري في باب لا تنكح المرأة على عمتها ومسلم في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

[**تنبيه**] : استثنى العلماء نساء تحرم نظائرهن بالنسب لا يحرمن بالرضاعة وهن: الأولى: مرضعة الأخ أو الأخت. الثانية: أم ولدك الذي رضع لبنك. الثالثة: جدته. الرابعة: أخته. الخامسة: أم عمك وعمتك. السادسة: أم خالك وخالتك.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تنقسم حرمة نكاح النساء إلى تحريم مؤقت لسبب وتقدم. وتحريم مؤبد.

٢ ـ للتحريم المؤبد ثلاثة أسباب هي: قرابة النسب والرضاعة والمصاهرة.

٣ ـ يحرم بالقرابة نكاح سبعة أصناف من النساء هي: الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الإخوة وبنات الأخوات.

٤ ـ جميع ما يحرم بالنسب يحرم نظيره بالرضاعة، فالمرضعة أم والرضيعة بنت وبنات المرضعة أخوات وأخوات المرضعة خالات وأخوات زوجها عمات.

٥ ـ يحرم بالصهر خمسة أصناف هي: موطوءة الأب وموطوءة الابن وأمهات الزوجة، وبنات الزوجة المتلذذ بها، والجمع بين المرأتين المحرمين.

٦ ـ المراد بالأمهات: كل من لها على الرجل ولادة ولو بواسطة، فهن الأم المباشرة والجدات من كل الجهات.

٧ ـ المراد بالبنات: كل أنثى لك عليها ولادة ولو بواسطة وهن البنت وبنات الابن وبنات البنت وإن نزلن ولو كن تخلّقن من ماء الرجل الفاسد على المشهور.

٨ ـ المراد بالأخوات: الشقائق أو لأب أو لأم وإن نزلن فتحريم الأخت يسري على بناتها وبنات بناتها وبنات أبنائها.

٩ ـ المراد بالعمة: كل أنثى اجتمعت مباشرة مع أبيك في صلب ورحم أو في أحدهما، فخرج بقولي: « مباشرة » بناتها وبنات أولادها.

١٠ ـ المراد بالخالة: أخت الأم الشقيقة أو لأب أو لأم وليست بناتهن محارم.

١١ ـ العمة والخالة لا تخرجان من المحرمية أي أنها تحرم كالعمة والخالة، عمة الأب وخالته، وعمة الأم وخالتها، وعمة العمة.

١٢ ـ خالة العمة تكون من المحارم إِذا كانت العمة شقيقة للأب أو أخته لأمه وهي أجنبية إِذا كانت العمة أخت الأب لأبيه فقط.

١٣ ـ عمة الخالة تكون من المحارم إِذا كانت أختا شقيقة للأم أو أختها لأب وهي أجنبية إِذا كانت الخالة أخت الأم لأم فقط.

١٤ ـ الضابط أن كل ذكر يرجع نسبك إِليه بالولادة فأخته عمتك، وكل أنثى يرجع نسبك إِليها بالولادة فأختها خالتك.

١٥ ـ المراد ببنات الأخ: كل أنثى لأخيك عليها ولادة ولو نزلت سواء كان الأخ شقيقا أو لأب أو لأم.

١٦ ـ المراد ببنات الأخت: كل أنثى لأختك الشقيقة أو لأب أو لأم عليها ولادة ولو نزلت.

١٧ ـ الأمهات من الرضاعة هن: كل آدمية رضعت لبنها في الحولين ولو كانت صغيرة لا يولد لها أو ميتة حيث كان في أثدائهما لبن فرضعته.

١٨ ـ يستوي في الأخوات من الرضاعة كون رضْعك مصاحبا لرضعهن أو سابقا له أو مع أخ متأخر عنهن.

١٩ ـ يستوي إِن كان اللبن لبن أم الأخت من الرضاع أو لبن زوجة أخرى لأبيها واللبن من ولادة منه.

٢٠ ـ الزوجة التي تحرم أمهاتها هي التي عقدت عليها في حال بلوغ أو صبا ولو لم تدخل بها ولم يحصل تلذذ بها.

٢١ ـ المراد بأم الزوجة: كل امرأة لها على زوجتك ولادة أو رضاع ولو بواسطة.

٢٢ ـ بنات الزوجات يشترط في حرمتهن أن يكون الرجل قد تلذذ بالزوجة.

٢٣ ـ لا بد أن يكون التلذذ هنا باللمس أو بالنظر لغير الوجه والكفين، أو باللمس والنظر معا، ولو كانت حين التلذذ بها صغيرة لا تشتهى أو ميتة.

٢٤ ـ من المحرمات بالصهر زوجات الأبناء أي الذين للرجل عليهم ولادة وإِن نزلوا، فتحرم زوجة الابن وابنه وإِن نزل على أبيه وإِن علا بمجرد العقد.

٢٥ ـ يخرج الابن بالتبني والربيب لا الابن بالرضاع من تحريم زوجات الأبناء.

٢٦ ـ يحرم على فرع الرجل وإِن نزل أن يتزوج بمن عقد عليها أصله ولو في صغره، وإِن علا الأصل، ولو كان العقد مختلفا في فساده.

٢٧ ـ لا اعتبار للعقد المتفق على فساده ما لم يكن وطء ودرئ الحد.

٢٨ ـ تحريم زوجة الأصل على الفرع واقع بمجرد عقد الأصل وإِن لم يحصل من الأصل تلذذ بالمعقود عليها.

٢٩ ـ التحريم بالصهر لا يتوقف على تلذذ، بل يحصل بمجرد العقد إِلا في تحريم البنت بنكاح أمها فإِنه يتوقف على التلذذ بالأم كما تقدم.

٣٠ ـ مثل حليلة الأصل في حرمتها على فرعه موطوءته بالملك ولو مستندا إِلى عقد فاسد مختلف فيه.

٣١ ـ حرم النبيﷺ بالرضاع مثل ما هو محرم بالنسب في الآية الكريمة.

٣٢ ـ تحرم بالرضاع الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الإِخوة وبنات الأخوات.

٣٣ ـ أمك بالرضاع هي: كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغير واسطة، أو أرضعت من أرضعتك أو فحلها وأمهاتهن.

٣٤ ـ بنتك بالرضاع: كل من أرضعتها زوجتك مع ابنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاعة.

٣٥ ـ أخواتك بالرضاع: كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها.

٣٦ ـ أخوات الفحل عمات الرضيع، وأخوات أم الرضيع خالات له.

٣٧ ـ بنات الأخ بالرضاع: كل من أرضعتهن امرأة أخيك بالنسب أو الرضاع بلبنه، وبنات الأخوات من أرضعتهن أخواتك بهما كذلك.

٣٨ ـ ألحقت السنة بمنع الجمع بين الأختين الذي ورد في القرآن الجمع بين كل امرأتين لو فرض أن إحداهما ذكر منع النكاح بينهما.

٣٩ ـ يشترط في هذه القاعدة أن يكون امتناع الجمع بالقرابة أو الرضاع.

٤٠ ـ لا تشمل هذه القاعدة الجمع بين المرأة وأمتها، أو بينها وبين ابنة زوجها السابق، أو بينها وبين أم زوجها السابق أيضا.

٤١ ـ لو جمع رجل بين محرمتي الجمع في عقد واحد فإن عقده يفسخ بلا طلاقٍ، ولا مهرَ لغير المدخول بها منهما.

٤٢ ـ لو ترتبتا في العقد فإن عُلِمت الأولى أو صُدِّقَت إحداهما بأنها الثانية ثبت نكاح الأولى وفسخ نكاح الثانية، وإن اختلفا فالقول للزوج بيمين.

٤٣ ـ إذا لم تعلم الأولى ولم يدَّع الزوج العلم بأوّلِيَّة إحداهما فسخ نكاحهما.

وَالْعَقْدُ وَحْدَهُ عَلَى الْبَنَاتِ مُحَرِّمٌ لِكُلِّ الأُمَّهَاتِ
وَإِنَّمَا يُحَرِّمُ الْبَنَاتِ تَلَذُّذُ الزَّوْجِ بِالأُمَّهَاتِ
نِكَاحاً اَوْ مِلْكاً وَشُبْهَتَيْهِمَا وَلاَ حَلاَلَ بِالزِّنَا مُحَرَّمَا
وَلاَ يَحِلُّ وَطْءُ ذَاتِ الشِّرْكِ إِلاَّ الْكِتَابِيَّةَ قَطْ بِالْمُلْكِ
أَوْ بِنِكَاحٍ وَهْيَ حُرَّةٌ فَقَدْ وَلاَ نِكَاحَ مُلْكِ اَوْ مُلْكِ الْوَلَدْ
وَأَمَةُ الأَبِ أَوِ الأُمِّ تَحِلْ كَبِنْتِ مَرْأَةِ أَبِيكَ مِن رَجُلْ

اللغة: شبهتيهما: ما يشبه النكاح أو ملك اليمين. فقد: فحسب.

الإجمال: تحرم على الرجل أم زوجته، وحرمتها عليه تقع بمجرد تمام عقد النكاح على ابنتها ولو لم يقع تلذذ بالبنت، فتحرم به أمها بالنسب والرضاع وجداتها بهما من كل الجهات. أما بنات الزوجة فلا يحرمن بمجرد العقد حتى يتلذذ الزوج بالأم في نكاح صحيح أو شبه صحيح، أو يتلذذ بها بملك صحيح أو شبه صحيح، أي بملك كامل أو منقوص. ولا يُحَرِّم زنا الرجل بامرأة أصولها وفروعها عليه، ولا عليها أصوله وفروعه. ولا يجوز لمسلم أن يطأ كافرة إلا إذا كانت نصرانية أو يهودية وقد ملكها أو تزوجها حيث كانت حرة غير مملوكة لغيره، ولا يجوز للرجل الزواج بمملوكة منهم، ولا أمة يملكها ولده، أما مملوكة الوالد أبا أو أما فيجوز للولد نكاحها، كما يجوز له نكاح ربيبة أبيه، التي لم يدخل بأمها قبل الفطام.

الشرح: تقدم أن حليلة الابن تحرم على أصوله وفروعه بمجرد العقد، فمن عقد على امرأة ولو عقدا فاسدا مختلفا في فساده حرمت على آبائه بالنسب والرضاع وإن علوا وحرمت أيضا على فروعه (و)كذلك (العقد وحده) دون أن يقع تلذذ إذا كان عقدا لازما ووقع (على البنات) فإنه (محرم) تحريما أبديا (لكل الأمهات) أي بالنسب والرضاع وإن علون (وإنما يحرم البنات) على أزواج أمهاتهن أن يحصل (تلذذ الزوج) بوطء أو لمس أو نظر لغير الوجه والكفين (بالأمهات) أي بأم البنت سواء كان موجب ذلك التلذذ (نكاحا) صحيحا (أو) كان موجبه (ملكا) من الأب للأم ملكا كاملا صحيحا (و)كذلك تقع الحرمة إن حصل التلذذ في (شبهتيهما) في المشهور، أي في نكاح يشبه الصحيح وليس صحيحا أو بما يشبه ملك اليمين وليس ملك يمين كاملا. مثال شبهة النكاح: أن يقع منه وطء أو شيء من مقدماته لامرأة يظنها زوجته أو يتزوج تزويجا مجمعا على فساده فيطأ ثم يدرأ عنه الحد كأن يتزوج بخامسة أو معتدة أو إحدى محارمه غير عالم ويتلذذ بها

فيحرم عليه فرع كل واحدة منهن وأصلها. ومثال شبهة الملك أن يشتري أمة فيتلذذ منها ثم تستحق لغيره أو يردها لظهور عيب بها فلا تحل له بعدُ أصولها ولا فروعها كالزوجة يتلذذ بها. ولما كان التلذذ المحرِّمُ هو التلذذ المباح الذي يقع في نكاح صحيح أو شبهه أو ملك يمين أو ما يشبهه، بين مفهوم ذلك فقال: (ولا حلال) من نكاح أو وطء بملك اليمين يكون (بالزنا) بامرأة (محرما) أي أن من زنا والعياذ بالله بامرأة لا يحرم عليه نكاح أصولها ولا فروعها، ولو تكرر ذلك الزنا، وكذلك لا تحرم على أصوله ولا فروعه، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول اللهﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح أمها، أو يتبع الأم حراما أينكح ابنتها؟ فقال رسول اللهﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح حلال»(١). وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال»(٢). هذا هو المشهور في المذهب وهو قول مالك في الموطإ، ولفظه: «فأما الزنا فإنه لا يحرِّم شيئا من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ فإنما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا». وفي المدونة رجوعه عنه، والمذهب هو ما في الموطإ. قال النفراوي: وأصحاب مالك كلهم عليه لا يختلفون فيه إلا ابن القاسم فإنه روى في المدونة أن من زنا بأم امرأته فإنه يفارقها. واختلفوا في المفارقة هل هي على الوجوب أو الندب؟ قال: قال العلامة بهرام: واختلف الأشياخ في المعتمد، هل هو ما في الموطإ أو ما في المدونة؟ واختصر البرادعي عليه. ولأن الإمام رجع عن ما في الموطإ وأفتى بالتحريم إلى أن مات فذهب جماعة إلى تصحيح ما في المدونة وجماعة إلى تصحيح ما في الموطإ. ووجوب التعويل عليه لما علمت من أن عليه كل الأصحاب خلا ابن القاسم. فلله در المصنف حيث اقتصر على الراجح

(١) أخرجه البيهقي في باب الزنا لا يحرم الحلال والطبراني في الأوسط. (٢) أخرجه ابن ماجه في باب لا يحرم الحرام الحلال والبيهقي في باب الزنا لا يحرم الحلال والدارقطني في باب المهر.

الموافق لما في الموطإِ ولو ثبت رجوع الإمام عما فيه. اهـ وفي المذهب قول ثالث: أن الزنا ينشر الكراهة لا الحرمة، وقد عرفت أن المذهب عدم تأثيره. ومن محرمات النكاح من هن محرمات بغير النسب أو الرضاع أو الصهر، ولكن بالدين وبدأ ببيانهن فقال: (ولا يحل) أي حرم الله سبحانه وتعالى على الرجل المسلم (وطء) أي بنكاح أو ملك يمين للمرأة (ذات الشرك) لقوله جل شأنه: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ واتفق أهل المذهب على أن النكاح والملك فيه سواء. والممنوع هنا: كل الكوافر ممن ليس لهن كتاب كعابدات الأوثان والمجوسيات والصابئات والبوذيات والهندوسيات والسيخيات والملحدات اللائي لا يؤمن بإِله والزنديقات اللاتي يظهرن النصرانية أو اليهودية ويبطن المجوسية مثلا، لا إِن كن يظهرن اليهودية ويبطن النصرانية أو العكس، لأن ذلك لا يخرجهن عن كونهن كتابيات. قال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ ومثلهن ما ذكر لأن الآية حملت على غير الكتابيات، ولذا قال: (إلا) المرأة (الكتابية قط) وحدها من الكوافر، وهي اليهودية أو النصرانية فيحل وطؤها (بالملك) ومثل الوطء سائر الاستمتاع لعموم قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهم فإِنهم غير ملومين**﴾ (أو) كان وطء الكتابية وسائر الاستمتاع بها (بنكاح) صحيح فيجوز من غير كراهة أو مع الكراهة قولان. (وهي) أي والحال أنها (حرة فقد) فحسب، لأن الله أباح لنا نكاحهن فقال جل شأنه: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إِذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان**﴾ ولأن القاعدة أن كل من جاز لنا وطء إِمائهم بالملك جاز لنا وطء

حرائرهم بالنكاح. قال في الأصل، ولم ينظمه الناظم: «ولا يحل وطء إمائهن بنكاح لحر ولا لعبد». أي لا يحل لنا معاشر المسلمين وطء إماء أهل الكتاب اللاتي هن على دينهن من يهودية أو نصرانية بنكاح لحر أو عبد من المسلمين ولو كان يخشى على نفسه الوقوع في الزنا إن لم يتزوجها، ولو كان عاجزا عن مهر حرة، لأن الترخيص للمسلم في نكاح الأمة إذا خشي العنت مشروط بكونها مسلمة. قال تعالى: ﴿**فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾. ثم إن ولد الأمة غير المسلمة رقيق حيث يتبع الولد في الرق والحرية أمه، ويتبع أباه في الدين والنسب. فيلزم على نكاح المسلم للأمة الكتابية استرقاق الولد المسلم إن ولدت له. فإن تزوج المسلم الكافرة أمة مطلقا أو الحرة غير الكتابية، فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد له أو أسلمت بعدُ. خلاصة ما في الكوافر أنهن على قسمين: قسم لا يحل للمسلم نكاحهن حرائر كن أو إماء وهن غير الكتابيات. القسم الثاني: الكتابيات فيحل الحرائر منهن بالنكاح والإماء بملك اليمين. (ولا) يحل بل يحرم على المرأة (نكاح ملك) أن ينكحها عبدها المملوك (أو) العبد الذي هو (ملك الولد) المباشر لها أو ولد ولدها وإن نزل ويفسخ إن حصل بلا طلاق. فعن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب وقد نكحت عبدها «فانتهرها عمر وهم برجمها وقال: لا يحل لك»(١). ويجوز لها أن تخلو بعبدها الوغد والخصي وينظر إلى أطرافها كشعرها. وكذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج مملوكته ملكا كاملا أو مبعضا أو أمة ولده كذلك، فإن تزوجها فسخ بلا طلاق أيضا. ويفسخ أيضا نكاحهما أي نكاح المرأة عبدها أو عبد ولدها، ونكاح الرجل أمته أو أمة ولده، لو كان النكاح سابقا وطرأ

(١) أخرجه عبدالرزاق في باب العبد ينكح سيدته.

عليه الرق. ولم يجز نكاح المرأة عبدها ولا الرجل أمته لتعارض الحقوق، لأن الزوج السيد يطالب بحقوق الزوجية والزوج الرقيق يطالب بحقوق الرق. ومنع نكاح الوالد مملوك ولده لما فيه من شبهة ملك الوالدين لمال الولد لقولهﷺ في حديث جابر وسمرة وابن مسعود: «أنت ومالك لأبيك»(١). ولذا فإن الوالد لا يقطع إذا سرق مال ولده. أما الولد فلا شبهة ملك له في مال والده ولذا قال: (وأمة الأب) الحر وهي مسلمة (أو) كذلك أمة (الأم) الحرة أيضا والأمة مسلمة (تحل) للولد أن ينكحها ولو لم يوجد شرط نكاح الحر الأمة، ما لم يكن أبوه قد تلذذ بها فإن كان أبوه قد تلذذ بها فلا تحل له، لما في الموطإ أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال: «لا تمسها فإني قد كشفتها»(٢). ومثله فيه عن سالم بن عبدالله. ويجوز للابن إن كان عبدا ووالده عبدا أن يتزوج أمة أبيه. ولا يجوز للحر أن يتزوج إماء حواشيه كأخيه وأخته، لأن ولده لا يعتق عليهم. (كبنت مرأة أبيك) أي كما يجوز لك أن تتزوج إماء والديك يجوز لك أيضا أن تتزوج بنت زوجة أبيك التي تخلقت (من) ماء (رجل) غير أبيك إذا كانت قد انقطع رضاعها قبل وطء أبيك أمها، وأما لو كان الأب تزوج أمها وهي ترضعها فلا تحل للولد لأنها صارت أخته من الرضاع. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم: «وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره» وذلك أيضا بشرط أن يكون قد انقطع رضاعه قبل وطء أبيها أمه، وأما لو تزوجها وهي ما زالت تُرضعه فقد صار الولد أخا للبنت من الرضاع فلا تحل له.

الأحكام المستخلصة:

١ - العقد اللازم على البنات يحرم كل الأمهات ولو لم يقع تلذذ بالأمهات.

٢ - لا تحرم البنت على زوج أمها حتى يتلذذ بها بجماع أو شيء من مقدماته.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند ابن عمر وابن ماجه في باب ما للرجل من مال ولده وابن حبان في باب النفقة والبيهقي في باب نفقة الأبوين وابن أبي شيبة في باب الرجل يأخذ من مال ولده والطبراني في الأوسط. (٢) أخرجه مالك في باب النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه.

٣ ـ يستوي كون التلذذ بالأم في نكاح صحيح أو ملك يمين أو شبهتيهما.

٤ ـ مثال شبهة النكاح: أن يتلذذ بامرأة يظنها زوجته أو يتزوج تزويجا مجمعا على فساده كخامسة أو محرمة فيطأ ثم يدرأ عنه الحد.

٥ ـ مثال شبهة الملك أن يشتري أمة فيتلذذ منها ثم تستحق لغيره أو يردها لظهور عيب بها فلا تحل له بعدُ أصولها ولا فروعها كالزوجة يتلذذ بها.

٦ ـ من زنا بامرأة لا يحرم عليه نكاح أصولها ولا فروعها، في المشهور، ولو تكرر الزنا، ولا تحرم على أصوله ولا فروعه.

٧ ـ مقابل المشهور قول ابن القاسم في المدونة أن من زنا بأم امرأته فإنه يفارقها. واختلفوا في المفارقة هل هي على الوجوب أو الندب.

٨ ـ لا يحل لمسلم أن ينكح كافرة مشركة أو يتمتع بها بملك اليمين.

٩ ـ المقصود بالمنع كل الكوافر ممن ليس لهن كتاب كعابدات الأوثان والمجوسيات والصابئات والبوذيات والهندوسيات والسيخيات والملحدات.

١٠ ـ من المحرمات الزنديقات اللاتي يظهرن النصرانية أو اليهودية ويبطن المجوسية مثلا، لا إن كن يظهرن اليهودية ويبطن النصرانية أو العكس.

١١ ـ لا يحرم وطء المرأة الكتابية بملك اليمين وهي اليهودية أو النصرانية.

١٢ ـ يجوز نكاح الكتابية إذا كانت حرة من غير كراهة أو مع الكراهة قولان.

١٣ ـ لا يحل لنا معاشر المسلمين وطء إماء أهل الكتاب من يهودية أو نصرانية بنكاح لحر أو عبد ولو كان يخشى العنت ولا يجد طولا أن ينكح مؤمنة.

١٤ ـ لو تزوج المسلم الكافرة أمة مطلقا أو حرة غير كتابية، فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد له أو أسلمت فيما بعد.

١٥ ـ يحرم على المرأة أن ينكحها العبد المملوك لها أو لولدها المباشر أو ولد ولدها وإن نزل ويفسخ إن حصل بلا طلاق.

١٦ ـ يجوز للمرأة أن تخلو بعبدها الوغد أو الخصي ويرى أطرافها وشعرها.

١٧ ـ لا يجوز للرجل أن يتزوج مملوكته ملكا كاملا أو مبعضا أو أمة ولده كذلك، فإن تزوجها فسخ بلا طلاق أيضا.

١٨ ـ يفسخ أيضا نكاح المرأة عبدها أو عبد ولدها، ونكاح الرجل أمته أو أمة ولده لو كان النكاح سابقا وطرأ عليه الرق.

١٩ ـ لم يجز نكاح المرأة عبدها ولا الرجل أمته لتعارض الحقوق لأن الزوج السيد يطالب بحقوق الزوجية والزوج الرقيق يطالب بحقوق الرق.

٢٠ ـ يجوز للولد نكاح أمة أمه وأبيه إذا كان الوالد منهما حرا والأمة مسلمة.

٢١ ينكح الابن أمة والده الحر ولو لم يوجد شرط نكاح الحر الأمة، ما لم يكن أبوه قد تلذذ بها فإن كان أبوه قد تلذذ بها فلا تحل له.

٢٢ ـ يجوز للولد الرقيق أن يتزوج أمة والده الرقيق لا إن كان الولد وحده حرا.

٢٣ ـ لا يجوز للحر نكاح إماء نحو أخيه وأخته لأن ولده لا يعتق عليهم.

٢٤ ـ يجوز للرجل أن يتزوج بنت زوجة أبيه من رجل آخر إذا كانت قد انقطع رضاعها قبل وطء أبيه أمها.

٢٥ ـ إذا كان الأب تزوج أمها والبنت ترضع فقد صارت أخته من الرضاعة.

٢٦ ـ يباح للمرأة أن تتزوج ابن زوجة أبيها من رجل غيره بشرط أن يكون قد انقطع رضاعه قبل وطء أبيها أمه.

٢٧ ـ لو تزوج الأب المرأة وهي ما زالت ترضع ولدها فقد صار الولد أخا للبنت من الرضاعة فلا تحل له.

وَجَازَ لِلْحُرِّ وَعَبْدٍ مَا قَسَطْ نِكَاحُ أَرْبَعِ حَرَائِرَ فَقَطْ

وَجَازَ لِلْعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ إِمَاءٍ اَيْضاً مُسْلِمَاتٍ وَامْنَعِ

لِلْحُرِّ إِلاَّ أَن يَخَافَ الْعَنَتَا   وَلَمْ يَجِدْ لِحُرَّةٍ طَوْلاً أَتَى
وَلْيَعدِلَن بَيْنَ نِسَاهُ وَعَلَيْهْ   الانفَاقُ والسُكْنَى بِقَدْرِ مَا لَدَيْهْ
وَالْقَسْمُ فِي الْمَبِيتِ لاَ لأَمَتِهْ   وَلاَ لأُمِّ وَلَدٍ مَعْ زَوْجَتِهْ
وإِنَّمَا يُنفِقُ إِن دَخَلَ أَوْ   يُدْعَى لَهُ وَوَطْءُ مِثْلِهَا رَأَوْا

اللغة: قسط قَسطا بفتح فاء المصدر: جار وعدل عن الحق. العنت: الفساد والإثم والهلاك ودخول المشقة على الإنسان، والمراد به هنا: الزنا. طولا: الطول: الفضل والغنى والسعة، وأراد به هنا: المال الذي يتزوج به الحرة.

الإجمال: يجوز للرجل المسلم حرا كان أو عبدا أن يجمع في عصمته أربع نساء من الحرائر مسلمات أو كتابيات، إذا كان قادرا على العدل بينهن، ولا يجوز له أن يزيد عليهن خامسة. ويجوز للعبد أن ينكح أربعا من الإماء المملوكات لغيره وهن مسلمات، ولا يجوز للحر أن ينكح أمة إلا إذا كان يخاف على نفسه الوقوع في الزنا ولا يملك مالا يتزوج به حرة، وليس في عصمته حرة تعفه، أو طلب منه مهر لها فوق المعتاد. ويجب على من تزوج أكثر من واحدة، حرا كان أو عبدا أن يعدل بين نسائه في النفقة والسكنى والمبيت، مسلمات كن أو كتابيات، حرائر أو مملوكات. ويكون الإنفاق عليهن وسكناهن بقدر طاقته، ولا يقسم في المبيت لأمته ولا لأم الولد مع زوجته. وتجب عليه النفقة لزوجته إذا دخل بها الدخول الشرعي بشرطه أو يدعى للدخول، والحال أن الزوجة تطيق الوطء.

الشرح: (وجاز) أي يباح (للحر) المسلم الذي لا شائبة رق فيه (و) كذلك يباح لـ(عبد) مملوك (ما قسط) أي لم يكن أي منهما ظالما لزوجاته فالضمير في «قسط» عائد إليهما لأنهما يستويان في وجوب العدل بين الزوجات، فإذا كان الحر

أو العبد المسلم قادرا على العدل بين نسائه جاز له (نكاح) نساء (أربع حرائر) لهما، اتفاقا في الحر وعلى المشهور الراجح في العبد، وذكر العبد لدفع توهم أنه لما كانت عقوبته في الزنا على النصف من عقوبة الحر وكذلك طلاقه، أنه لا يجوز له من الزوجات بقدر ما يجوز للحر، وهو قول في المذهب: أي أنه لا يجوز له من الزوجات إلا نصف ما للحر، والمشهور تساويهما في جواز نكاح الأربع بشرطه كما تقدم. ولكن لهما الأربع (فقط) فليس لأي منهما خامسة، لحديث قيس بن الحارث رضي الله عنه قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبيﷺ فذكرت ذلك له فقال: « اختر منهن أربعا »(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبيﷺ: « أن يختار منهن أربعا »(٢). وأما العبد فلعموم قوله تعالى: ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾. ولا التفات لما عليه بعض المبتدعة، مستندين لفهم خاطئ لظاهر الآية الكريمة: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾. مخالفين بذلك الإجماع المستند إلى الفهم الصحيح للآية على مقتضى قواعد العربية من أن الواو في الآية بمعنى « أو » وأن ألفاظ العدد هنا معدول بها عن اثنتين اثنتين، أو ثلاث ثلاث، أو أربع أربع. ثم الإجماع أيضا منعقد على أن الزيادة على أربع هي من خصائصهﷺ. فكل مسلم حر أو عبد تزوج خامسة عالما بالتحريم يقام عليه حد الزنا، ويدرأ الجهل بالتحريم عنه الحد فإن نكح الخمس دفعة واحدة فسخ نكاح الجميع وثبت للمدخول بها منهن صداقها دون غيرها ممن لم يدخل بهن، وذلك لفساد العقد. وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة دون

---

(١) أخرجه أبو داود في باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع والبيهقي في باب ما يحل من الحرائر والإماء وابن ماجه في باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. (٢) أخرجه مالك في باب جامع الطلاق وأحمد في مسند ابن عمر والترمذي في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع وابن حبان في باب نكاح الكفار والبيهقي حيث أخرج الحديث السابق وكذلك ابن ماجه، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف.

بقيتهن. (وجاز للعبد) دون الحر (نكاح أربع إماء) مملوكات للغير ويكن (أيضا مسلمات) وذلك أن المانع من نكاح الحر الذي يولد له إماء الغير هو رق ولده وليس ذلك مخافا في ولد العبد، لأن الولد لا يكون أشرف من أبيه. ولذا قال: (وامنع للحر) الذي يولد له نكاح الأمة التي ليست لأصله (إلا) بتوفر شرطين فيباح له نكاحها إذا كانت مسلمة. الشرط الأول: (أن يخاف) على نفسه (العنتا) أي الوقوع في الزنا (و)الشرط الثاني: أن يكون (لم يجد لحرة) مسلمة أو كتابية (طولا) أي مهرا يتزوج به الحرة غير المغالية في مهرها، وحد المغالاة أن تطلب فوق مهر مثلها زيادة لا يغتفر مثلها في التيمم وشراء النعلين للإحرام. (أتى) هذان الشرطان في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾. إلى قوله: ﴿ **ذلك لمن خشي العنت منكم** ﴾. وقيل: الطول هو المال الذي يقدر به على النفقة مع نكاح الحرة. وقيل: وجود الحرة التي تعفه في عصمته. ويدخل في الطول الذي يكون به قادرا على نكاح الحرة، الدَّيْن الكائن على ملي وما يمكن بيعه من دابة ركوبه وكتبه التي يحتاج إليها، لا دار سكناه، وإن وجد حرة تتزوجه بمال في ذمته فذلك طول، ولا يمنعه من نكاح الأمة كونه في عصمته حرة لا تعفه. فتلخص أن الحر الذي يولد له يجوز له أن يتزوج أمة مملوكة لغير أصله بثلاثة أشراط: أن تكون الأمة مسلمة لا كافرة، ولو كتابية. وأن يخشى على نفسه الوقوع في الزنا. وأن يعجز عن صداق حرة مسلمة أو كتابية. أما إن كان لا يولد له أو كانت الأمة لأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار فإنه يجوز له نكاحها بلا شرط. وإن تزوج الحر الأمة بشرطه وزال المبيح بأن طرأ له المال أو أمن الزنا لأي سبب لم يفسخ نكاحه لأنه وقع على وجه جائز، وكذلك لا يفسخ نكاحه إذا تزوج الأمة بشروطه وهو يعتقد أنه

لا مال لديه ثم بان له أنه يملك مالا لم يكن عالما به. أما إذا تزوجها مع فقد الشروط أو بعضها فإن نكاحه يفسخ أبدا وإذا نكح الحر الأمة صارت نفقتها عليه لا على سيدها، وعلى السيد نفقة أولادها ما لم يعتقهم فإن أعتقهم فعلى أبيهم نفقتهم وإرضاعهم ما دام حيا غير معدم، وإلا فعلى الولي الذي هو سيد أمهم. وعلى العبد نفقة زوجته من غير خراج وكسب إلا لعرف بخلاف ذلك. وأولاد العبد من الأمة نفقتهم على سيدهم إن كانوا عبيدا وفي بيت المال إن كانوا أحرارا. (وليعدلن) وجوبا كل زوج بالغ له أكثر من زوجة حرا كان أو عبدا (بين) جميع (نساه) زوجاته وجوبا في أربعة أمور: في المبيت، ونفقة كل واحدة منهن كما يليق من حاله، وكسوتها، وسكناها، لقوله تعالى: ﴿ **فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة** ﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط»(١). والقسم للزوجة في المبيت واجب ولو امتنع وطؤها لحيض مثلا، حرائر كن أو إماء مسلمات أو كتابيات، صغيرات أو كبيرات صحيحات أو مريضات. ما دامت المرأة مدخولا بها ومطيقة الوطء والزوج يقدر على الانتقال، فإن كانت الزوجة غير مدخول بها أو صغيرة لا تطيق الوطء فلا قسم لها. وإن كان الزوج يعجز عن الانتقال مكث عند من شاء منهن وإن استأذنهن فحسن لأن رسول الله ﷺ لما مرض مرضه الذي مات فيه استأذن نساءه أن يمرض عند عائشة رضي الله عنها فأذن له(٢). فإذا عدل بينهن في المبيت لم يجب عليه أن يعدل بينهن في المحبة، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: «اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»(٣)

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر والحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها وأصله في الصحيحين. (٣) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر وأبو داود في باب في القسم بين النساء وابن حبان في صحيحه والنسائي في باب ميل الرجل إلى بعض نسائه.

يعني القلب. وليس عليه المساواة في الوطء، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضرارا أو توفيرا لنفسه لينشط للأخرى، فلا يجوز. (و)يجب (عليه) أي الزوج حرا كان أو عبدا (الانفاق) على الزوجات بقدر ما به قوام حالهن. (و)كذلك يجب عليه توفير (السكنى) لهن ولو جمعهن في دار واحدة تكون لكل واحدة منهن فيها مرافقها الخاصة بها، ولا يجوز له في المشهور الراجح أن يجمع بين الحرتين في فراش واحد من غير وطء، ولا خلاف في منعه في الوطء ولو كان ذلك برضاهن، وفي الإماء المنع والكراهة والجواز، والمنع هو المشهور. والواجب عليه من النفقة والسكنى يكون (بقدر ما لديه) من سعة في الرزق وحسب حالها. قال تعالى: ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾. وقال جل شأنه: ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾. وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: « أيها الناس اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »(١). وعن معاوية القشري رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت ما تقول في نسائنا؟ قال: « أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تسكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن »(٢). فيطعمها ما تحتاج من معتاد الطعام ولو كانت أكولة وتزاد المرضع ما تتقوى به، ولا يلزمه في المريضة وقليلة الأكل إلا ما تأكل، وعليه الماء لشرابها وطهارتها، وما يصلح طعامها من نحو اللحم والزيت والملح والنار، ويلزمه في المسكن توفير الفراش لها من سرير ونحوه، وعليه أجرة القابلة والزينة التي تتضرر المرأة

---

(١) أخرجه مسلم في باب حجة النبي ﷺ من حديث جابر الشهير وقد تقدم تخريجه أكثر من مرة. (٢) أخرجه أبو داود في باب حق المرأة على زوجها والبيهقي في باب حق المرأة على الرجل والنسائي في حق المرأة على زوجها.

بتركها، وكذلك عليه إخدامها إن كان مليا وهي أهل للإخدام، أو كان من الذين لا يمتهنون النساء في العادة وهو ملي فإنه يجب عليه أن يخدمها ولو لم تكن أهلا. ولا يجب عليه الدواء لمرضها ولا أن يكسوها الحرير ولا ثياب المخرج. (والقسم في المبيت) ليلة عند هذه وليلة عند هذه، يجب على الزوج في موطوءاته بالنكاح (لا) على السيد (لأمته) الموطوءة بملك اليمين تسريا (ولا) يجب على السيد أيضا (لأم ولد)ه أي أمته التي تسرى بها فولدت له (مع زوجته) الحرة أو زوجاته الحرائر ولو كتابيات، لأنه لم يرو أن رسول اللهﷺ كان يقسم لمارية القبطية وريحانة، ولأن الرقيقة لا حق لها في الوطء واجب على سيدها، وإنما يجب للرقيق عموما ذكرا أو أنثى على سيده نفقته وكسوته، ولسيده عليه حق الخدمة التي يطيقها، فلا يجبر السيد على وطء جاريته ولو تضررت بترك الوطء، ولا يشوش على ذلك حديث: « لا ضرر ولا ضرار » لأنه فيما هو من حق الشخص والوطء لا حق فيه للرقيق على سيده، هكذا ذكروا.(وإنما) الشرط الذي يجب به على الزوج أن (ينفق) على زوجته ويسكنها ويخدمها هو: (إن دخل) بها فتم إرخاء الستور ولو لم تكن مطيقة لصغرها أو لمانع بها (أو) أنه لم يدخل بها ولكنه (يُدعى) أي دعته الزوجة أو وليها (له) أي للدخول بها (و) أن (وطء مثلها رأوا) أنه ممكن والزوج بالغ وموسر قادر على الإنفاق. ملخص هذا: أن للزوجة النفقة إذا دخل بها الزوج البالغ الموسر ولو كانت غير مطيقة للوطء لصغرها أو مرضها. وتجب النفقة لغير المدخول بها إذا دعي الزوج للدخول وكانت هي مطيقة والزوج بالغ موسر. وقيل: تجب النفقة بمجرد العقد. وقيل: ذلك لليتيمة دون غيرها. والمذهب الأول: أي أن النفقة لا تجب على الزوج إلا بالدخول أو بالدعوة إليه والزوجة مطيقة. وقد تسقط النفقة عن الزوج مع قدرته عليها ودخوله بالزوجة. ومن صور ذلك: أن تكون المرأة ناشزا بأن تمنعه الاستمتاع بها لغير عذر. أو تخرج من محل زوجها بغير إذنه ورضاه، لغير ظلم منه لحقها، أو طلاق رجعي، وعجز عن ردها بأي وجه من الوجوه ولو بالحاكم.

وللمرأة أن تطلق على زوجها إن تقاعس عن نفقتها وهو غني، أو كان فقيرا وتزوجته غير عالمة بفقره، أو أن ماله من السؤال إلا بتركه، أو كان مشهورا بالعطاء فانقطع عنه، ويكون طلاقها رجعيا ولو أوقعه الحاكم، وله الرجعة إذا وجد يسارا يظن معه دوام القدرة على الإنفاق.

الأحكام المستخلصة:

١ - يباح للرجل المسلم إذا لمس من نفسه القدرة على العدل بين نسائه أن يتزوج أربع نساء حرائر مسلمات أو كتابيات.

٢ - جواز الأربع متفق عليه في الحر وهو المشهور الراجح في العبد.

٣ - في المذهب قول آخر: أنه لا يجوز للعبد من الزوجات إلا نصف ما للحر.

٤ - لا يجوز إجماعا لأي منهما خامسة ولا التفات لما عليه بعض المبتدعة.

٥ - كل مسلم حر أو عبد تزوج خامسة عالما بالتحريم يقام عليه حد الزنا ويدرأ الجهل بالتحريم عنه الحد.

٦ - إذا نكح الرجل خمس نساء دفعة واحدة فسخ نكاح الجميع وثبت للمدخول بها منهن صداقها دون غيرها لفساد العقد.

٧ - إذا تزوج الخمس على تراتب العقد فسخ نكاح الخامسة دون بقيتهن.

٨ - يجوز للعبد دون الحر نكاح أربع إماء مسلمات مملوكات للغير.

٩ - جاز نكاح الإماء للعبد دون الحر لأن المانع من نكاح الحر الذي يولد له إماء الغير هو رق ولده وليس ذلك مخافا في ولد العبد.

١٠ - قد يباح للحر نكاح الإماء المسلمات بتوفر شرطين: أن يخاف على نفسه الوقوع في الزنا، وأن يعجز عن صداق حرة غير مغالية في المهر.

١١ - حد المغالاة أن تطلب فوق مهر مثيلاتها زيادة لا يغتفر مثلها في التيمم وشراء النعلين للإحرام.

١٢ ـ قيل: الطول هو المال الذي يقدر به على النفقة مع نكاح الحرة. وقيل: وجود الحرة التي تعفه في عصمته.

١٣ ـ يدخل في الطول الذي يكون به قادرا على نكاح الحرة، الدَّيْن الكائن على ملي وما يمكن بيعه من دابة ركوبه وكتبه التي يحتاج إليها، لا دار سكناه.

١٤ ـ إذا وجد حرة تتزوجه بمال في ذمته فذلك طول، ولا يمنعه من نكاح الأمة كونه في عصمته حرة لا تعفه.

١٥ ـ إذا كان الحر لا يولد له أو كانت الأمة لأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار فإنه يجوز له نكاحها بلا شرط.

١٦ ـ إذا تزوج الحر الأمة بشرطه وزال المبيح بأن طرأ له المال أو أمن الزنا لأي سبب، لم يفسخ نكاحه لأنه وقع على وجه جائز.

١٧ ـ لا يفسخ نكاح الحر إذا تزوج الأمة بشروطه وهو يعتقد أنه لا مال لديه ثم بان له أنه يملك مالا لم يكن عالما به.

١٨ ـ إذا تزوج الحر الأمة مع فقد الشروط أو بعضها فإن نكاحه يفسخ أبدا.

١٩ ـ إذا نكح الحر الأمة صارت نفقتها على زوجها لا على سيدها.

٢٠ ـ نفقة أولاد الأمة من الحر على السيد فإن أعتقهم فعلى أبيهم نفقتهم وإرضاعهم ما دام حيا غير معدم، وإلا فعلى الولي الذي هو سيد أمهم.

٢١ ـ على العبد نفقة زوجته من غير خراج وكسب، إلا لعرف بخلاف ذلك.

٢٢ ـ نفقة أولاد العبد من الأمة على سيدهم فإن كانوا أحرارا ففي بيت المال.

٢٣ ـ يجب على كل زوج بالغ له أكثر من زوجة أن يعدل بين جميع نسائه.

٢٤ ـ العدل الواجب على الزوج هو في أربعة أمور: في المبيت، ونفقة كل واحدة منهن كما يليق من حاله، وكسوتها، وسكناها.

٢٥ ـ القسم للزوجة في المبيت واجب ولو امتنع وطؤها لحيض مثلا، حرائر كن أو إماء، مسلمات أو كتابيات، صغيرات أو كبيرات، صحيحات أو مريضات.

٢٦ ـ يجب القسم في المبيت ما دامت المرأة مدخولا بها ومطيقة الوطء والزوج يقدر على الانتقال.

٢٧ ـ الزوجة غير المدخول بها والصغيرة التي لا تطيق الوطء، لا قسم لهما.

٢٨ ـ الزوج الذي يعجز عن الانتقال يمكث عند من شاء من زوجاته.

٢٩ ـ إذا عدل الرجل بين نسائه في المبيت لم يجب عليه العدل بينهن في المحبة.

٣٠ ـ ليس على الزوج المساواة في الوطء، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضرارا أو توفيرا لنفسه لينشط للأخرى.

٣١ ـ يجب على الزوج مطلقا الانفاق على الزوجات بقدر ما به قوام حالهن وحسب طاقته هو.

٣٢ ـ يجب على الزوج أيضا توفير السكنى لزوجاته ولو في دار واحدة.

٣٣ ـ إذا جمعهن في دار واحدة وجب لكل واحدة منهن مرافقها الخاصة بها.

٣٤ ـ المشهور أنه لا يجوز للزوج أن يجمع بين الحرتين في فراش واحد من غير وطء ولا خلاف في منعه في الوطء ولو كان ذلك برضاهما.

٣٥ ـ المذهب أنه على الزوج إخدام امرأته إن كان مليا والزوجة أهل للإخدام.

٣٦ ـ عليه إخدامها أيضا إن كان من الذين لا يمتهنون النساء في العادة وكان مليا ولو لم تكن هي أهلا للإخدام.

٣٧ ـ لا يجب عليه الدواء لمرضها ولا أن يكسوها الحرير ولا ثياب المخرج.

٣٨ ـ لا يجبر السيد على وطء جاريته ولو تضررت بترك الوطء لأن الوطء لا حق فيه للرقيق على سيده.

٣٩ ـ لا تجب النفقة والسكنى على الزوج حتى يدخل بزوجته ولو لم تكن مطيقة أو تدعوه هي أو وليها للدخول وهي مطيقة للوطء وهو بالغ موسر.

٤٠ ـ قيل: تجب النفقة للزوجة بمجرد العقد. وقيل: ذلك لليتيمة دون غيرها.

٤١ ـ قد تسقط النفقة عن الزوج مع قدرته عليها ودخوله بالزوجة لنشوز المرأة أو خروجها من محل زوجها دون رضاه من غير ضرر أو طلاق ويعجز عن ردها.

٤٢ ـ للمرأة أن تطلق على زوجها إن تقاعس عن نفقتها وهو غني، أو كان فقيرا وتزوجته غير عالمة بفقره، أو كان مشهورا بالعطاء فانقطع عنه.

٤٣ ـ إذا طلقت لشيء مما تقدم يكون طلاقها رجعيا ولو أوقعه الحاكم، وله الرجعة إذا وجد يسارا يظن معه دوام القدرة على الإنفاق.

وَعَقْدُ تَزْوِيجٍ بِلاَ ذِكْرِ صَدَاقْ   نِكَاحُ تَفْوِيضٍ يَجُوزُ بِاتِّفَاقْ
ثُمَّتَ لاَ يَدْخُلُ حَتَّى يَفْرِضَا   فَإِنْ حَبَاهَا مَهْرَ مِثْلٍ فَرِضَا
أَوْ دُونَهُ اخْتَارَتْ فَإِن كَرِهَتِ   فُرِّقَ مَا بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةِ
بَانَتْ إِذَا لَمْ يُرْضِهَا أَوْ يَفْرِضِ   لَهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فَلْتَرْتَضِي

اللغة: تفويض، من فوضه: رد الأمر إليه. حباها: أعطاها. فَرِضا: قبول لازم.

الإجمال: عقد النكاح إذا لم يصاحبه ذكر المهر كان نكاح تفويض سواء ذكرا التفويض أو لم يذكراه وهو جائز في الصورتين باتفاق أهل المذهب، لا إن أسقطا المهر فيفسخ النكاح قبل الدخول. فإذا حصل عقد التفويض فلا يلزم للزوج الحق في الدخول بالزوجة حتى يفرض لها صداقا، فإن كان ما فرض لها هو صداق مثلها دينا وجمالا وحسبا وحالا، لزمها أن ترضى بذلك، وإن فرض لها أقل من صداق مثلها كان لها الخيار فإن رضيت فبها وإلا فرق بينهما بطلقة بائنة، إذا لم يرضها بشيء دون صداق المثل أو يعطها صداق المثل، فإن فعل لزمها أن ترضى.

الشرح: ينقسم النكاح من حيث التسمية والتفويض إلى قسمين: الأول: نكاح التسمية، وهو الذي يسمى فيه مهر للمرأة وقد تقدم. والثاني: نكاح التفويض (و)هو الذي قال المصنف فيه: (عقد تزويج) بين زوجين (بلا) أي يقع دون

(ذكر) أي تسمية (صداق) للمرأة، فهذا هو الذي يسمى (نكاح تفويض) أي النكاح الذي لا يسمى فيه للمرأة شيء وإنما يرد أمر الصداق فيه إلى شخص معين. وعرفه البعض بأنه: ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد. وهو بهذه الصورة (يجوز) إيقاعه ابتداء (باتفاق) علماء المذهب، فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبيﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة»؟ قال: نعم. وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلانا»؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية، وكان من شهد الحديبية له سهم في خيبر، فلما حضرته الوفاة قال: «إن رسول اللهﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر فأخذت سهما فباعته بمائة ألف»[1]. وعن معقل بن سنان عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: «أنه أتاه قوم فقالوا: إن رجلا منا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يجمعها إليه حتى مات. فقال عبدالله: ما سئلت منذ فارقت رسول اللهﷺ أشد علي من هذه فائتوا غيري فاختلفوا إليه فيها شهرا ثم قالوا له في آخر ذلك: من نسأل إن لم نسألك وأنت من جلة أصحاب محمدﷺ بهذا البلد ولا نجد غيرك؟ قال: سأقول فيها بجهد رأيي فإن كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه براء. أرى أن أجعل لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا. قال: وذلك بسمع أناس من أشجع فقاموا فقالوا: نشهد أنك قضيت بما قضى به رسول اللهﷺ في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق. قال: فما رئي عبدالله فرح فرحة يومئذ إلا بإسلامه»[2]. لكن لو جرى العقد على إسقاط الصداق كان العقد

---

(١) أخرجه أبو داود في باب من تزوج ولم يسم صداقا حتى مات وابن حبان في باب ذكر الإباحة للإمام أن يزوج المرأة والبيهقي في باب النكاح ينعقد بغير مهر والحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. (٢) أخرجه النسائي في باب التزويج بغير صداق والبيهقي في باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

فاسدا ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت به بصداق المثل. وإن صرف أمر الصداق لحكم شخص آخر كان نكاح تحكيم، وهو أيضا جائز كنكاح التفويض، فإن طلقها قبل الدخول لم يجب لها صداق. قال تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين**﴾. (ثمت) إن حصل عقد النكاح على الصورة التي يسمى بها نكاح تفويض أو تحكيم (لا يدخل) الزوج بها أي يكره له ذلك ولها أن تمنعه (حتى يفرضا) لها صداقا، ويكره لها أن تمكنه من نفسها حتى تقبض شيئا من الصداق ولو ربع دينار إن كان الزوج صحيحا، وأما إذا كان الزوج قد طرأ عليه المرض المميت بعد العقد، فإن كانت وارثة فلا فرض لها لأنهما يتوارثان، وإن فرض لها لم يعتبر لأنه أصبح وصية لوارث، وإن لم تكن وارثة كالأمة والكتابية فقولان. (فإن حباها) أي فرض الزوج للمنكوحة تفويضا في حال صحته (مهر مثل)ـها حسبا ودينا وجمالا وحالا من غنى وفقر (فرضا) أي فيلزمها الرضا بما أعطاها من صداق المثل (أو) كان إنما أصدقها (دونه) أي أقل من صداق مثلها (اختارت) أي كانت مخيرة بين الرضا به وعدم الرضا إن كانت رشيدة، أما غير الرشيدة فليس لها الرضا بأقل من صداق المثل، ولأب المجبرة الرضا بالأقل. (فإن كرهت) المنكوحة تفويضا وهي رشيدة الأقل، أو كانت غير رشيدة وامتنع الزوج من فرض صداق المثل لها (فرق ما بينهما) إن شاءت الرشيدة وولي غيرها ويكون فراقهما (بطلقة) واحدة (بانت) بها منه بينونة صغرى، وذلك (إذا) كان (لم يرضها) أي الرشيد وولي أمر غيرها بالأقل من صداق المثل (أو) أن يرضى الزوج بأن (يفرض لها) قبل أن يفارقها (صداق مثلها) يوم العقد في المشهور، وقيل: يوم الحكم، وقيل: يوم الدخول. (فلترتضي) لزوما ولم يعد لها

خيار وكذلك ولي غير الرشيدة يجب عليه الرضا إذا فُرض لها صداق المثل، لحديث معقل بن سنان السابق. وأما نكاح التحكيم، وقد تقدم أنه مثل نكاح التفويض في الصحة وتسمية المهر، فإن كان المحكَّم فيه الزوج وفرض لها صداق المثل لزمها القبول، وإن كان المحكَّم الزوجة أو أجنبي، فقيل: إن فرض المحكَّم صداق المثل لزم القبول كالأول. وقيل: إن فرض صداق المثل لزمها وإن فرض الأقل لزمه وأكثر فالعكس. وقيل: إن كان المحكَّم الزوجة أو أجنبي فلا بد من رضا الزوج والمحكَّم.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ النكاح نكاحان: تفويض وتسمية، وهذا هو الذي يسمى فيه مهر للمرأة.

٢ ـ نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد.

٣ ـ يجوز إيقاع نكاح التفويض ابتداء باتفاق ولا مهر إن طلقها قبل الدخول.

٤ ـ لو جرى العقد على إسقاط الصداق كان العقد فاسدا ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت به بصداق المثل.

٥ ـ إن صُرف أمر الصداق لحكم شخص آخر كان نكاح تحكيم، وهو أيضا جائز كنكاح التفويض.

٦ ـ إذا حصل عقد النكاح على الصورة التي يسمى بها نكاح تفويض أو تحكيم كره له الدخول بها قبل أن يفرض لها صداقا.

٧ ـ للمرأة أن تمنع الزوج نفسها حتى يفرض لها صداقا، ويكره لها أن تمكنه من نفسها حتى تقبض شيئا من الصداق ولو ربع دينار.

٨ ـ إذا كان الزوج قد طرأ عليه المرض المميت بعد العقد، فإن كانت وارثة وفرض لها لم يعتبر لأنه أصبح وصية لوارث، وفي غير الوارثة قولان.

٩ ـ إذا فرض الزوج للمنكوحة تفويضا في حال صحته مهر مثلها لزمها الرضا.

١٠ ـ إِذا أصدقها أقل من صداق المثل فلها الرضا أو عدمه إِن كانت رشيدة.

١١ ـ ليس لغير الرشيدة الرضا بأقل من صداق المثل ولأب المجبرة الرضا بالأقل.

١٢ ـ إِذا كرهت الرشيدة الأقل أو كانت غير رشيدة وامتنع الزوج من فرض صداق المثل لها فرقا بطلقة بائنة إِن شاءت الرشيدة وولي غيرها.

١٣ ـ إِذا فرض الزوج لها صداق المثل لزمها الرضا كولي غير الرشيدة.

١٤ـ يعتبر صداق المثل يوم العقد، وقيل: يوم الحكم، وقيل: يوم الدخول.

١٥ ـ في التحكيم إِن كان المحكَّم الزوج وفرض لها صداق المثل لزمها القبول.

١٦ ـ إِذا كان المحكَّم الزوجة أو أجنبي فقيل: إِن فرض صداق المثل لزم القبول.

١٧ ـ وقيل: إِن فرض صداق المثل لزمها وإِن فرض الأقل لزمه وأكثر فالعكس.

١٨ ـ وقيل: إِن كان المحكَّم الزوجة أو أجنبي فلا بد من رضا الزوج والمحكَّم.

وَبِـارْتِـدَادِ أَحَـدِ الـزَّوْجَـيْـنِ بِطَلْـقَـةٍ زَالَ نِـكَـاحُ ذَيْـنِ
وَكَـافِـرَانِ أَسْـلَـمَـا وَسَـلِـمَا مِن مَـانِـعٍ قَـرًّا عَلَى نُـكْـحِهِمَا
وَإِن يَـكُـنْ أَحَـدُ ذَيْـنِ أَسْـلَـمَا فَفَـسْـخُـهُ بِـلاَ طَـلاَقٍ حُـتِـمَا
وَهْوَ إِنَ اسْلَمَ فِي الاِسْتِبْرَا أَحَقّْ بِـهَا إِذَا مَـا سَـبَـقَـتْ وَإِن سَـبَـقْ
وَهِـيَ مِـنْ أَهْـلِ الْـكِـتَابِ يَثْبُتِ كَـذَا الْـمَـجُـوسِـيَّـةُ إِنْ أَسْلَمَتِ
بَـعْـدُ مَـكَـانَـهَا وَإِن بَـعُـدَ مَـا بَـيْـنَـهُـمَا بَانَـتْ وَحَيْثُ أَسْلَمَا
وَعِـنْـدَهُ أَكْـثَـرُ مِـمَّا أَرْبَـعِ فَـلْـيَـخْـتَـرَ ارْبَـعاً وَغَـيْـراً يَـدَعِ

اللغة: الارتداد: الرجوع، ويطلق على الكفر بعد إِسلام. نكحهما: بضم النون وكسرها: زواجهما. قرا: استمرا. الاستبراء: تنقية الرحم بالحيض. يثبتِ: مجزوم بلام الأمر محذوفة، والمعنى فليستمر. يدع: يترك ويطَلِّق.

الإجمال: إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين عن إسلامه والعياذ بالله، فسخ نكاحهما بطلقة بائنة. وإذا دخل في الإسلام زوجان معا وكانا زوجين حال كفرهما ثبتا على زواجهما ما لم يكن هناك مانع يمنع ذلك في الإسلام كأن يكونا أخوين من الرضاعة مثلا، فإن أسلم أحدهما دون الآخر فرق بينهما دون طلاق، فإن كانت المرأة أسلمت قبله ثم لحقها بالإسلام قبل انتهاء مدة استبرائها كان أحق بها من غيره وتعود له بعقدهما الأول، لا إن أسلم بعد انتهاء مدة استبرائها. وإن أسلم هو قبلها فإن كانت كتابية: يهودية أو نصرانية لا يفرق بينهما، إلا لمانع من نسب أو رضاع. وكذلك يقر نكاحه إن أسلم قبل زوجته المجوسية ولحقته بقرب، أما إن تأخرت عنه في الإسلام كثيرا فإنها تبين منه. وإن أسلم المشرك وكانت له زوجات أكثر من أربع وأسلمن معه أو لحقنه بقرب، اختار منهن أربعا وفارق البواقي بطلاق.

الشرح: الأصل أن النكاح الصحيح اللازم لا ينقض عقده إلا بالطلاق وهذا يؤدي إلى توهم عدم وجود نواقض غير الطلاق، ولرفع ذلك الوهم المحتمل قال: (و) يضاف إلى الطلاق من أسباب إزالة العصمة إزالتها (بارتداد أحد الزوجين) المسلمين بقطع إسلامه بكلمة مكفرة أو فعل مكفر كإلقاء المصحف في القاذورات مثلا، فإن حصل شيء من ذلك من أحد الزوجين وأحرى منهما معا فإنه (بطلقة) بائنة في المشهور، وقيل: رجعية (زال) أي انفسح (نكاح ذين) الزوجين ولو كان ارتداد الزوج لدين زوجته الكتابية. لقوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ وقال: ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾. ثم الردة اختلاف دين يمنع الإصابة ابتداء فأوجب فسخ النكاح بطلاق وهو المشهور. وقال في الرسالة ولم ينظمه الناظم: «وقد قيل بغير طلاق» أي أن الارتداد عن الاسلام والعياذ بالله، يؤدي إلى فسخ النكاح ولا يكون طلاقا، وقيل: إن ارتد

الزوج ثم أسلم فلا شيء عليه فالأقوال فيه أربعة: أنه طلاق بائن، أنه طلاق رجعي. أنه فسخ وليس طلاقا، والقول الرابع: إن عاد إلى إسلامه فلا شيء عليه، والأول هو الراجح في المذهب. وفائدة الخلاف أنه لو ارتد ثم عاود الإسلام وجدد العقد يبقى له على القولين الأولين طلقتان، وعلى الثالث والرابع تبقى له ثلاث تطليقات قبل البينونة الكبرى. ولا تعتبر الردة طلاقا على الصحيح الراجح، إذا قصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح، بل تعود له بغير عقد ولا رجعة لبقاء العصمة كاملة عند إسلام المرتد منهما، وهي من المسائل التي يعامل فيها بنقيض القصد، وقد تقدم بيانها في الجزء السابق من هذا الكتاب. ونظيرها لو ارتد شخص بقصد حرمان وارثه فإنه يعامل بنقيض قصده ويورث وارثه. ثم إذا كانت الردة قبل الدخول فإن كان الزوج هو المرتد غرم لها نصف المسمى وإن كانت الزوجة هي المرتدة فلا شيء لها. ومن ادعى على زوجته الردة فأنكرت فرق الحاكم بينهما. ومن أفتى زوجة بالارتداد لتبين من زوجها ففعلت عوملت بنقيض القصد وارتد المفتي ولو لم تفعل، وذلك لتجويزه الكفر والعياذ بالله. (وكافران) كتابيان أو مشركان أو مجوسيان أو مختلفا الدين (أسلما) بحضرتنا في وقت واحد أو جاءانا مسلمين ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلام مختلفي الدين في وقت واحد ولا يضر تأخر إسلام المرأة الكتابية (وسلما من مانع) يمنع الزواج ويوجب الفرقة في الإسلام، كأن يكونا أخوين نسبا أو رضاعة ونحو ذلك (قرا على نكحهما) ثبتا على ما كان بينهما من نكاح لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعد فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي فردها عليه النبي ﷺ»(١). ويكون بقاؤهما على نكاحهما الأول بلا ولي ولا صداق، ولو كان

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن العباس والترمذي في باب ما جاء في الزوجين المشركين، وقال: هذا حديث صحيح وأبو داود في باب إذا أسلم أحد الزوجين وابن حبان في باب بيان أن الذميين إذا أسلما لا يفرق بينهما.

نكاح الكافرين فاسدا في الأصل لأن الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة، إلا أن يكون بينهما ما يمنع الزواج من نحو محرمية أو تزوجها في عدة ونحو ذلك فيفرق بينهما. (وإن يكن أحد ذين) الكافرين هو الذي (أسلم) دون صاحبه وبقي الآخر على كفره (ففسخه) أي نكاحهما يكون (بلا طلاق حتما) أي يلزم فسخ نكاحهما دون أن يكون ذلك طلاقا، كما لو وجب الفسخ لإسلامهما، أو إسلام أحدهما مع مانع للاستمرار بأن كانا محرمين أو الزوج هو الذي أسلم والزوجة غير كتابية، كما سيأتي لاحقا. (و)أما إن أسلم أحدهما على وجه يقران عليه في الإسلام فالحكم في ذلك أنه (هو) أي الزوج (إن) أسلمت الزوجة قبله وكان إسلامها بعد أن بنى بها، ثم (أسلم) هو بعدها ولكن حصل إسلامه (في) مدة (الاستبرا)ء لها، كان (أحق بها) أي زوجها اتفاقا، لتعدد الوقائع بذلك في عهده ﷺ ومن ذلك ما في الموطإ من قصة إسلام كل من صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل بعد زوجتيهما وردهما عليهما بنكاحهما الأول. ولأن الاستبراء لها كالعدة للمطلقة طلاقا رجعيا، ومفهومه أنه إذا أسلم بعد الاستبراء لا يقر عليها، لأن إسلامه كالرجعة والاستبراء كالعدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة، فتكون بائنا بينونة صغرى. هذا (إذا ما) كانت هي قد (سبقت) زوجها بالإسلام وكان إسلامها بعد البناء، كما بينا، وإن كان إسلامها قبله قد حصل قبل البناء بانت منه بمجرد إسلامها. (و)أما (إن) كان الزوج هو الذي (سبق) بالدخول في الإسلام (و)كانت (هي من أهل الكتاب) يهودية أو نصرانية وهي حرة فإنه (يثبت) عليها لأن الكتابية الحرة تجوز للمسلم وقد تقدم بيانه بأدلته. (كذا)ك يثبت نكاح من أسلم على المرأة (المجوسية إن) كان قد أسلم قبلها ثم (أسلمت بعد مكانها) أي بالقرب زمانا من وقت إسلامه هو بأن لم يكن إسلامها قد تأخر فوق الشهر، وقيل: في زمن العدة، وقيل: يفسح نكاحهما فورا، وقيل: يعرض عليها الإسلام ثلاثة أيام

فإن لم تسلم فرق بينهما. وعلى القول المشهور بالاستمرار إن أسلمت بالقرب، فإنه يستمر نكاحهما ولو كان الزوج حرا وهي أمة، لأنها أمة مسلمة وقد تقدم ما في نكاح الحر لها، ولا تعتبر بقية الشروط هنا في المشهور الراجح، لأن الذي هنا استمرار ودوام وهو ليس كالابتداء. وقد تقدم أن تهوُّد المجوسية الحرة أو تنصُّرها كإسلامها في إباحة استمرار الزواج لأنها تصير كتابية تحت مسلم. (وإن) أسلم قبلها ثم تأخر إسلامها حتى (بعد ما بينهما) بما يزيد على الشهر فقد (بانت) منه. ملخص ما في إسلام الزوجين اللذين كانا زوجين وهما على الكفر: أنهما إن أسلما في وقت واحد يقران على نكاحهما مطلقا ولو كانت الزوجة أمة ثم أسلمت وكذلك إن أسلم الزوج قبل الزوجة الكتابية الحرة. وأما إن سبقت الزوجة الزوج بالإسلام فإن كان قبل البناء بانت مكانها، وإن كان بعد البناء فإنه يقر عليها إن أسلم في استبرائها، فإن تأخر فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء العدة. (وحيث)كان الكافر مشركا أو غيره قد (أسلما) أي دخل الإسلام (و)الحال أنه (عنده) أي تحته نساء (أكثر مما أربع) زوجات وهو العدد المباح جمعه في الإسلام (فليختر) بنفسه إن كان بالغا عاقلا أو يختر له وليه إن كان غير ذلك (أربعا) منهن إن كن أسلمن معه أو لحقنه بالقرب، لما تقدم في حديث ابن عمر في إسلام غيلان الثقفي على عشر نساء، وحديث قيس بن الحارث أنه أسلم على ثمان نسوة، فأمر رسول الله ﷺ كلا منهما بالإبقاء على أربع وتطليق البواقي. فيختار الزوج أربعا من نسائه إن كن إماء أو حرائر أسلمن معه أو كتابيات وليس بينهن محرم له ولا من يحرم جمعهما كالأختين، فيختار إحداهما فقط (وغيرا) أي ما زاد على الأربع (يدع) يترك ويطلق بصريح الترك أو الطلاق. وإن كان بين نسائه أم وابنتها بالنسب أو الرضاع وقد مسهما فقد حرمتا معا، وإن كان إنما مس إحداهما فقد حرمت الأخرى وله استبقاء التي مسها منهما. فإن اختار بين الأربع واحدة أو أكثر بعد موتها صح وورثها. ولا شيء لمن تخلى عنها منهن

قبل الدخول لا إن تخلى عنهن جميعا فلهن صداقان صحيحان يقسمان عليهن جميعا، وإن مات ولم يختر ثبت لهن أربعة أصدقة، إن لم يدخل بهن وللمدخول بها صداقها كاملا، والله أعلم.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الأصل أن النكاح الصحيح اللازم لا ينقض عقده إلا بالطلاق.

٢ ـ يضاف إلى الطلاق من أسباب إزالة العصمة ردة أحد الزوجين أو هما.

٣ ـ إذا ارتد أحد الزوجين فرق بينهما بطلقة بائنة في المشهور، وقيل: رجعية.

٤ ـ يلزم التفريق بالردة ولو كان ارتداد الزوج لدين زوجته الكتابية.

٥ ـ في الفسخ بالردة أربعة أقوال: طلاق بائن، طلاق رجعي، أنه فسخ وليس طلاقا، لا شيء عليه إن عاد إلى إسلامه، والأول هو الراجح في المذهب.

٦ ـ فائدة الخلاف أنه لو ارتد ثم أسلم وجدد العقد يبقى له على القولين الأولين طلقتان، وعلى الثالث والرابع تبقى له ثلاث تطليقات.

٧ ـ لا تعتبر الردة طلاقا على الراجح، إذا قصد المرتد بردته فسخ النكاح.

٨ ـ نظيرها لو ارتد شخص بقصد حرمان وارثه فإنه يعامل بنقيض قصده.

٩ ـ إذا كانت الردة قبل الدخول فإن كان الزوج هو المرتد غرم لها نصف المسمى وإن كانت الزوجة هي المرتدة فلا شيء لها.

١٠ ـ من ادعى على زوجته الردة فأنكرت فرق الحاكم بينهما.

١١ ـ من أفتى زوجة بالارتداد لتبين من زوجها ففعلت عوملت بنقيض القصد وارتد المفتي، ولو لم تفعل، وذلك لتجويزه الكفر والعياذ بالله.

١٢ ـ إذا أسلم زوجان كافران في وقت واحد أو قريب ثبتا على نكاحهما.

١٣ ـ يشترط في بقائهما على نكاحهما سلامتهما من موانع الزواج كالمحرمية.

١٤ـ إذا أسلم الزوجان فإقرارهما على نكاحهما لا يحتاج وليا ولا صداقا.

١٥ ـ لا يؤثر فساد نكاح الكافرين على زوجين أسلما لأن الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة.

١٦ ـ لا يصحح الإسلام من أنكحتهم ما كان من نحو زواج المحارم أو كونه تزوجها في عدتها ونحو ذلك مما لا يجوز في الإسلام فيفرق بينهما.

١٧ ـ إذا أسلم أحد الزوجين دون صاحبه تحتم فسخ نكاحهما بلا طلاق.

١٨ ـ إذا أسلمت الزوجة قبل زوجها وكان إسلامها بعد أن بنى بها ثم أسلم الزوج بعدها قبل انقضاء عدتها كان أحق بها من غيره.

١٩ ـ إذا كان إسلام الزوج بعد كمال استبراء زوجته لا يقر عليها، لأن إسلامه كالرجعة ولا رجعة بعد انقضاء العدة.

٢٠ ـ إذا كان إسلام الزوجة قبل زوجها حصل قبل البناء بانت مكانها.

٢١ ـ إذا سبق الزوج بالدخول في الإسلام وكانت الزوجة كتابية حرة قر عليها.

٢٢ ـ يثبت نكاح من أسلم على مجوسية إذا لم يتأخر إسلامها فوق الشهر ويفسخ إن تأخرت عن الإسلام بعده أكثر من شهر.

٢٢ ـ قيل في المجوسية: تقر إذا أسلمت في العدة، وقيل: يفسح نكاحهما فورا، وقيل: يعرض عليها الإسلام ثلاثة أيام فإن لم تسلم فرق بينهما.

٢٣ ـ على القول المشهور بالاستمرار إن أسلمت بالقرب، فإنه يستمر نكاحهما ولو كان الزوج حرا وهي أمة.

٢٤ ـ لا يعتبر هنا من شروط نكاح الحر الأمة سوى الإسلام، لأن الذي هنا استمرار ودوام وهو ليس كالابتداء.

٢٥ ـ إذا أسلم كافر وتحته زوجات أسلمن معه أكثر من العدد المباح جمعه في الإسلام وهو أربع زوجات اختار منهن أربعا يجوز الجمع بينهن وطلق البواقي.

٢٦ ـ إذا كان في زوجات من أسلم على نساء أختين بالنسب أو الرضاع أو امرأة وعمتها أو خالتها اختار إحداهما وطلق الأخرى.

٢٧ ـ إذا كان فيهن أم وابنتها وكان قد مسهما فارقهما معا وإن كان قد مس إحداهما دون الأخرى فارق التي لم يمسها.

٢٨ ـ إذا اختار بين الأربع واحدة أو أكثر بعد موتها صح وورثها.

٢٩ ـ لا مهر لمن تخلى عنها منهن قبل الدخول لا إن تخلى عنهن جميعا قبله فلهن صداقان صحيان يقسمان عليهن جميعا.

٣٠ ـ إذا مات ولم يختر ثبت لهن أربعة أصدقة، إن لم يدخل بهن وللمدخول بها صداقها كاملا، والله أعلم.

وَمَنْ يُلاَعِنْ زَوْجَةً تَأَبَّدَا　　تَحْرِيمُهَا كَمَنْ عَلَيْهَا عَقَدَا
فِي عِدَّةٍ إِذَا بَنَى بِهَا وَلاَ　　نِكَاحَ دُونَ إِذْنِ سَيِّدٍ عَلاَ
وَعَقْدُ مَرْأَةٍ وَعَبْدٍ لِمَرَهْ　　وَكَافِرٍ لِمُسْلِمَاتٍ لَمْ نَرَهْ
وَلاَ تَزَوَّجْ مَرْأَةً لِكَيْ تَحِلْ　　فَذَاكَ لاَ يُحِلُّهَا وَلاَ يَحِلْ
نِكَاحُ مُحْرِمٍ لِنَفْسِهِ وَلاَ　　يَعْقِدُهُ لِغَيْرِهِ وَحَظُلاَ

اللغة: تأبدا: استمر ودام. مرة: لغة في المرأة. وحظلا: حرُم.

الإجمال: من تلاعن مع امرأته ملاعنة كاملة فرق بينهما ولا تحل له بعد ذلك أبدا ولو نكحت زوجا غيره. وكذلك لا تحل المرأة طول حياتها وحياة من عقد عليها في عدتها إذا بنى بها. ولا يصح نكاح المملوك ذكرا كان أو أنثى إلا بإذن سيده المالك له مباشرة. وغير جائز ولا يصح النكاح إذا تولى عقده عبد أو امرأة أو عقده كافر لمسلمة. ولا يجوز نكاح المحلل، وهو أن يتزوج رجل امرأة مطلقة مبتوتة لأجل

أن تحل لزوجها السابق، ولا تحل المرأة به له إن حصل. ولا يجوز للمحرم أن يتزوج حال إحرامه وهو فاسد إن حصل كما لا يجوز ولا يصح عقده نكاح غيره.

الشرح: اللعان ويقال: الملاعنة: مأخوذ من اللعن، واللعن: الطرد والإبعاد من الخير. وهو: حَلِف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما بصيغة: أُشهد الله، بحكم حاكم. والملاعنة بين الزوجين يُصَارُ إليها إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنا بها والعياذ بالله. ويحصل به تأبيد التحريم، ولذا ذكره بعد أن بين أن التحريم المؤبد يقع بقرابة النسب وبالصهر وبالرضاع، فقال: (ومن) أي كل زوج مكلف مسلم (يلاعن زوجة) أي زوجته المسلمة ملاعنة كاملة فإنه يفارقها وقد (تأبدا) في المذهب افتراقهما لتأكد (تحريمها) عليه وتحريمه عليها إذا تمت الملاعنة من الطرفين. لما روي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه قال: «مضت السنة في المتلاعنين ألا يجتمعا أبدا»(١). أما إذا لم تلاعنه فلا يكون اللعان كاملا ولا يتأبد به التحريم. وسيأتي بيان هيئة اللعان وما يترتب عليه من نحو تأبيد التحريم وإلحاق الولد أو عدم إلحاقه، ودليله من الكتاب والسنة في محله لاحقا إن شاء الله تعالى. وتأبيد التحريم باللعان (كمن) أي مثله تأبيده على الذي (عليها) أي المرأة (عقدا) النكاح (في) زمن (عدة) ما زالت مستمرة من وفاة أو من طلاق بائن من غيره، وتأبيد التحريم هنا يقع (إذا) حصل أنه (بنى بها) ولو بعد انقضاء العدة ما دام العقد وقع فيها، لما في الموطإ عن سليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد والدارقطني في باب المهر والبيهقي في السنن الصغرى باب اللعان، وقال: وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا».

يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا »(١). هذا هو المشهور في المذهب، وفي المذهب قول آخر ذكره الباجي وغيره، وهو أنه زانٍ عليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها إن انقضت عدتها وقواه البعض وقالوا: لها مهرها ويجتمعان ما شاء، لما روي أن عمر رضي الله عنه رجع عن قضائه الأول إلى قول أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، فقد روى الشعبي بسنده قال: أُتِي عمر بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال وفرق بينهما وقال: لا يجتمعان وعاقبهما، فقال علي رضي الله عنه: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس، ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرى. وجعل لها علي المهر بما استحل من فرجها قال: فحمد الله عمر رضي الله عنه وأثنى عليه ثم قال: « يأيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة »(٢). فإن كانت في عدة من طلاق رجعي فهي ذات زوج ولا يجوز لغيره أن يتزوجها، فإن حصل لا يعتد به ويفسخ ولا يتأبد تحريمها على الثاني. كما لا يتأبد تحريمها إن بانت منه بالثلاث وتزوجها في العدة، فهو فسخ ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. ومثل الوطء بالنكاح الوطء بشبهته أو بالملك أو شبهته وكالمعتدة المستبرئة من زنا أو غصب من غيره في المشهور، فيطؤها بنكاح أو شبهته فلها المهر على واطئها ولا ميراث بينهما للإجماع على فساد العقد. (ولا نكاح) جائز لعبد ولا لأمة ولو بشائبة حرية كمكاتب (دون) حصول (إذن) بالزواج من (سيد علا) أي مالكه المباشر أو وارثه، لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه أو أهله فهو عاهر »(٣). وعن ابن

---

(١) تقدم تخريجه قريبا. (٢) أخرجه البيهقي في الكبرى والصغري باب اجتماع العدتين. (٣) أخرجه الإمام أحمد في مسند جابر بن عبد الله والترمذي في باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده والدارمي في باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده.

عمر رضي الله عنهما عن النبيﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»(١). وإن كان العبد مملوكا لأشخاص فلا بد من موافقة الشركاء جميعا ويفسخ إن زوجه واحد دون شريكه. فإن تزوج الرقيق دون إذن سيده تحتم فسخ نكاح الأمة، ولو كانت قد وكلت رجلا في عقد نكاحها، وللسيد رد نكاح العبد ويكون ذلك طلقة بائنة، وقيل: بغير طلاق، وقيل: بالبتات طلقتين. وله أي السيد إمضاؤه وورثة السيد بمنزلته فإن اختلفوا في الرد والإمضاء فالقول للراد، ولا شيء لزوجة العبد هنا في الفسخ قبل الدخول، ولها إن دخل بها ثم فسخ ربع دينار من مال العبد لا السيد، وترد الزائد مما قبضت، ويتبع به العبد إن لم ترده وللسيد إسقاطه. (و)لا يصح (عقد مرأة) نكاح نفسها ولا نكاح امرأة غيرها ولو كانت مملوكتها أو وصيتها، ويجب أن توكل غيرها رجلا يعقد على من في وصيتها أو مملوكتها، لأن شرط ولاية النكاح الذكورة، وقد تقدم قريبا فعل عائشة رضي الله عنها أنها كانت تشترط لموصيتها فإذا تم الاتفاق أمرت من يتولى عقد النكاح من الرجال. فإن عقدت المرأة ولو على نفسها كان باطلا، وقد تقدم حديث أنهﷺ قال: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل»(٢). (و) كذلك لا يصح أن يعقد (عبد) نكاحا (لمره) ولو كانت بنته أو أمته لما تقدم أن شرط الولي الحرية، إلا المكاتب فله تزويج أمته دون إذن سيده إذا كان في نكاحها غبطة ومصلحة، لأنه بالمكاتبة أحرز ماله ومنه أمته. ويباشر عقد النكاح غيره، لأنه ما زال في حكم العبد والعبد لا يتولى عقد النكاح. (و) كذلك لا يجوز أن يباشر عقد النكاح لامرأة (كافر) ولو كان رجلا حرا إذا كان العقد (لمسلمات) على مسلمين، لأن الشرط في الولاية على المسلمة أن يكون الولي مسلما، وقد قال الله

---

(١) أخرجه أبو داود في باب نكاح العبد بغير إذن سيده والبيهقي في باب نكاح العبد بغير إذن مالكه. (٢) تقدم تخريجه قريبا.

تعالى: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ وقال: ﴿ **إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا...** ﴾. وأما الكافرة فيزوجها وليها الكافر ولو لمسلم لقوله تعالى: ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾. ولا يزوجها مسلم ولو كان وليا لها بالنسب لقوله تعالى: ﴿ **ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا** ﴾. فهذا (لم نره) أي مباحا في مذهبنا، والضمير فيه يعود على الثلاثة وهي: عقد المرأة والعبد على المرأة، وعقد الكافر على المسلمة، أما عقدهم على الرجل فالمشهور جوازه. ولأن المبتوتة لا يحلها إلا نكاح الرغبة، وهو النكاح بقصد الدوام وأن يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته قال: (ولا) يجوز لك أيها الرجل المسلم أن تـ(ـتزوج مرأة) مسلمة أو كتابية طلقها زوجها ثلاثا إن كان حرا واثنتين إن كان عبدا (لكي تحل) له الرجعة لها، وإن وقع الزواج على هذا الوجه (فذاك) النكاح المحرم أصلا (لا يحلها) لزوجها لفساده، وهو نكاح الدُّلسة ويسمى الزوج في هذا النكاح بالتيس المستعار، وقد لعنه ولعن المحلَّلَ له رسول الله ﷺ، فعن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له»(١). ومثله عن ابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم. ويفسخ بطلقة بائنة ولو بعد البناء ولها المسمى بالدخول. ولا اعتبار لنية الزوج الباتِّ ولا نية الزوجة، وإنما المفسد هو نية المحلِّل. فتحصل من هذا حلِّية رجعة البات للمبتوتة بثبوت النكاح الجديد بشهادة عدلين، وعلم الخلوة بين الزوجين ولو بامرأتين، وألا تقع بينهما مناكرة للوطء. (ولا يحل) أي لا يجوز ابتداء عقد (نكاح) رجل (محرم) بحج أو عمرة (لنفسه) ولا عقد رجل محرم أو غير محرم على امرأة محرمة (ولا) يحل ولا يصح

---

(١) أخرجه الدارمي في باب النهي عن المحلل والبيهقي في باب ما جاء في نكاح المحلل وابن ماجه في باب المحلل والمحلل له وابن أبي شيبة في مسألة المحلل والمحلل له.

بل من المحرم أن (يعقده) أي النكاح (لغيره) ولو كان الغير غير محرم، لحديث أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَنكِح المحرم ولا يُنكَح ولا يخطب»(١). وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يتزوج الرجل وهو محرم»(٢). ولا يجوز كذلك للولي الإيجاب وهو محرم، فيمنع الإحرام زواج الزوج والزوجة وإيجاب الولي، ولا يوكلون ولا يجيزون، والمعتبر في ذلك كله وقت العقد. فلو حصل العقد وأحد الثلاثة محرم فسخ ولو بعد أن ولدت الأولاد لما في الموطإ أن عمر رضي الله عنه: «فرق بين رجل وامرأته لأنه تزوج وهو محرم»(٣). وقد مر في محظورات الإحرام أن المحرم لا يحل له أن يخطب أو يحضر نكاح غيره ويستمر المنع حتى يتحلل من حجته أو عمرته. فإن عقد بعد السعي وطواف الإفاضة وصلاة ركعتي الطواف كان عقدا صحيحا، ولو لم يرم جمرة العقبة، وإن حصل بعد السعي وبعد طواف الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه فإنه يفسخ بالقرب لا إن بعد، وأما في العمرة فيصح بعد تمام سعيها، ويندب فيهما تأخيره حتى يحلق أو يقصر. ومفهوم منع عقد النكاح الجديد أنه يجوز للمحرم مراجعة الزوجة وشراء الجارية.

الأحكام المستخلصة:

١ - كل زوج مكلف مسلم لاعن زوجته المسلمة ملاعنة كاملة فارقها للأبد.

٢ - إذا لاعنها ولم تلاعنه لا يكون اللعان كاملا ولا يتأبد به التحريم.

٣ - مثل اللعان في تأبيد التحريم عقد النكاح على المرأة في عدتها إذا بنى بها.

٤ - تستوي عدة الوفاة والطلاق وكون الوطء وقع في العدة أو بعدها.

٥ - ما تقدم هو المشهور في المذهب، وفي المذهب قول آخر قواه البعض وهو: أنه زان عليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوجها إن انقضت عدتها.

٦ - إذا كانت المرأة في عدة من طلاق رجعي فهي ذات زوج ولا يجوز لغيره أن يتزوجها فإن حصل لا يعتد به ويفسخ ولا يتأبد تحريمها على الثاني.

---

(١) أخرجه مالك في باب نكاح المحرم ومسلم في باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته وأحمد في مسند عثمان بن عفان وأبو داود في باب المحرم يتزوج. (٢) أخرجه الطبراني في الكبير عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس. (٣) الموطأ باب نكاح المحرم.

٧ ـ لا يتأبد تحريم من بانت من زوجها بالثلاث وتزوجها في عدته، فهو فسخ ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

٨ ـ مثل الوطء بالنكاح الوطء بشبهته أو بالملك أو شبهته، وكالمعتدة المستبرئة من زنا أو غصب من غيره في المشهور.

٩ ـ لا يجوز لعبد ولا لأمة ولو بشائبة حرية أن يتزوج دون إذن سيده.

١٠ ـ إذا كان العبد مملوكا لأشخاص فلا بد من موافقة الشركاء جميعا ويفسخ إن زوجه واحد دون شريكه.

١١ ـ إذا تزوج الرقيق دون إذن سيده تحتم فسخ نكاح الأمة مطلقا، وللسيد رد نكاح العبد ويكون ذلك طلقة بائنة، وقيل: بغير طلاق، وقيل: بالبتات طلقتين.

١٢ ـ للسيد أيضا إمضاء نكاح العبد لنفسه وورثة السيد بمنزلته فإن اختلفوا في الرد والإمضاء فالقول للراد.

١٣ ـ لا شيء لزوجة العبد هنا في الفسخ قبل الدخول، ولها إن دخل بها ثم فسخ ربع دينار من مال العبد لا السيد، وترد الزائد مما قبضت، ويتبع به العبد.

١٤ ـ لا يصح عقد المرأة نكاح نفسها ولا نكاح مرأة غيرها مطلقا.

١٥ ـ لا يصح أن يعقد عبد نكاح امرأة ولو كانت ابنته أو أمته.

١٦ ـ يجوز للمكاتب تزويج أمته دون إذن سيده إذا كان في نكاحها غبطة.

١٧ ـ إذا زوج المكاتب أمته باشر العقد غيره، لأنه ما زال في حكم العبد.

١٨ ـ لا يجوز أن يباشر عقد النكاح لمرأة مسلمة كافر ولو كان رجلا حرا.

١٩ ـ عقد المرأة والعبد والكافر على الرجل، المشهور في المذهب جوازه.

٢٠ ـ المبتوتة لا يحلها إلا نكاح الرغبة، وهو النكاح بقصد الدوام وأن يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته.

٢١ ـ لا يجوز أن يقدم الرجل على نكاح المحلل وهو أن ينكح المبتوتة لتحل لزوجها الأول.

٢٢ ـ يفسخ نكاح المحلل بطلقة بائنة ولو بعد البناء، ولها المسمى بالدخول.

٢٣ ـ لا اعتبار لنية الزوج البات ولا نية الزوجة، وإنما المفسد هو نية المحلل.

٢٤ ـ تجوز رجعة البات للمبتوتة بثبوت النكاح الجديد بشهادة عدلين، وعلم الخلوة بين الزوجين ولو بامرأتين، وألا تقع بينهما مناكرة للوطء.

٢٥ ـ لا يجوز ابتداء عقد نكاح رجل محرم بحج أو عمرة لنفسه ولا غيره.

٢٦ ـ لا يجوز كذلك للولي الإيجاب وهو مُحْرِم، لأن الإحرام يمنع الزواج على الزوجين وإيجاب الولي، ولا يوكلون ولا يجيزون.

٢٧ ـ المعتبر في منع الإحرام النكاحَ هو وقت العقد، فلو حصل العقد وأحد الثلاثة محرم فسخ ولو بعد أن ولدت الأولاد.

٢٨ ـ يستمر منع عقد النكاح على المحرم حتى يتحلل من حجته أو عمرته.

٢٩ ـ إذا عقد بعد السعي وطواف الإفاضة وصلاة ركعتي الطواف كان عقدا صحيحا، ولو لم يرم جمرة العقبة.

٣٠ ـ إذا حصل العقد بعد السعي وبعد طواف الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه فإنه يفسخ بالقرب لا إن بعد.

٣١ ـ في العمرة يصح العقد بعد تمام سعيها ويندب فيهما جعله بعد الحلق.

٣٢ ـ مفهوم منع عقد النكاح أنه يجوز للمحرم مراجعة الزوجة وشراء الجارية.

وَحَظْلاً

نُكْحُ الْمَرِيضِ وَافْسَخَنْ فَإِن بَنَى فَالْمَهْرُ فِي الثُّلْثِ مُبَدَّأٌ هُنَا
وَمَا لَهَا إِرْثٌ وَإِن يُطَلِّقِ لَزِمَهُ وَوَرِثَتْهُ مَا بَقِي

اللغة: نُكْح: مصدر نَكَح. مبدأ: مقدم في الثلث.

الإجمال: لا يجوز نكاح المريض ولا المريضة مرضا مخوفا فإن حصل لزم

فسخه، فإن بنى بها وجب لها المهر في ثلث التركة وتُقدم في الثلث على غيرها من أهل الوصايا ولا ترثه، فإن طلقها في المرض المخوف لزمه الطلاق، واستحقت الإرث إن استمر في مرضه ذلك حتى مات، سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا، لا إن صح من ذلك المرض ثم مرض مرضا آخر فمات في الأخير فلا ترثه. ولا يرثها إن كان الطلاق ثلاثا ويرثها في الرجعي ما لم تخرج من العدة.

الشرح: من الأنكحة غير الجائزة نكاح المريض ولذا قال بعد ذكر ما تقدم منها: (وحظلا) أي حرم فلا يجوز ولا يصح (نكح المريض) مرضا مخوفا رجلا كان أو امرأة لما فيه من إدخال الوارث المنهي عنه وعن إخراجه بالطلاق، وفي المسألة كلام لبعض أهل العلم. قال الغماري في كتابه مسالك الدلالة: انفرد مالك رحمه الله عن سائر الأئمة بهذه المسألة ولا دليل لها ولا مستند، وقد روى سحنون عن ابن شهاب مثل هذا وكذلك رواه ابن وهب عنه وعن يحيى بن سعيد بنحوه وكلها آراء لا مستند لها والله أعلم. اهـ والمرض المخوف هو الذي يحجر فيه المريض عن ماله. ويلحق به كل محجور عليه كحاضر صف القتال، ومقرب لقطع، ومحبوس للقتل. وألحقوا به أيضا الحامل إذا كان زوجها طلقها باتا دون الثلاث فأراد أن يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر من حملها فإنه لا يجوز له ولا لها للحجر عليها في تلك الحالة. (وافسخن) النكاح لزوما إذا كان العقد قد وقع في المرض المخوف أو ما ألحق به. (فإن) كان الزوج في هذه الحالة قد (بنى) بها قبل موته ثم مات قبل الفسخ (فالمهر) المسمى يجب لها بالكامل ويكون (في الثلث) أي ثلث الوصية، وهو (مبدأ هنا) على الوصايا ثم تأتي الوصايا بعده في الثلث. لكن لو كان صح من مرضه المخوف بعد البناء والفسخ فالمهر لها في رأس ماله. (و)إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح فالزوجة (ما لها إرث) في الزوج. قال زروق في شرح الرسالة:

المريض إما أن يكون مرضه غير مخوف فيجوز نكاحه مطلقا، أو مخوفا متطاولا كالسل والجذام فيجوز في أوله، أو مخوفا أشرف صاحبه على الموت فلا يجوز ومخوفا غير متطاول ولم يشرف فحكى فيه اللخمي ثلاثة مشهورها قول مالك: فاسد ولا ميراث لها، مات قبل البناء أو بعده كان فسخ قبله، وإن فسخ بعد البناء فلا ميراث، ثم إن كانت هي المريضة فلها المسمى، وإن كان المريض هو ففي استحقاق المسمى أو مهر المثل قولان حكاهما اللخمي. وفي ثاني نكاحها إن دخل فمهرها في ثلثه وهو المعروف. وللمغيرة من رأس المال، وللقاضي: ما زاد على ربع دينار ففي الثلث. قال: وقوله: مبدأ، ظاهره ولو على مدبر الصحة. وقال: ومعنى التبدئة إعطاء ما وجب في الثلث إن لم يكن غيره للمبدإ دون غيره من أهله، ثم إن برئ المريض قبل الفسخ صح النكاح عند ابن القاسم، وإليه رجع مالك، واختار سحنون الفسخ وضعفه ابن رشد. اهـ (و)المريض مرضا مخوفا، ومثله من ألحقوا به (إن يطلق) امرأته في تلك الحالة طلاقا معتادا أو بخلع أو تخيير أو تمليك، ثلاثا للحر واثنتين للعبد أو أقل من ذلك (لزمه) الطلاق (وورثته) مطلقته (ما بقي) أي إذا استمر مريضا حتى مات من مرضه ذلك الذي طلقها فيه، معاملة له بنقيض القصد، ولما في الموطإ: «أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورَّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»(١). وفيه عن الأعرج: «أن عثمان ورَّث نساء ابن مُكْمِلٍ منه وكان طلقهن وهو مريض»(٢). قال ابن عبد البر في الاستذكار: وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب في المطلق ثلاثا وهو مريض أنها ترثه إن مات من مرضه ذلك، وروي عن عائشة مثل ذلك. قال: ولا أعلم لهم مخالفا من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير فإنه قال: لا أرى أن ترث مبتوتة

(١ ، ٢) موطأ الإمام مالك باب طلاق المريض.

بحال من الأحوال. وجمهور علماء المسلمين على ما روي عن الصحابة في ذلك إلا طائفة من أهل الفقه والنظر فإنهم قالوا بقول ابن الزبير على ظاهر القرآن في توريث الزوجات وليست المبتوتة بزوجة عند جماعة المسلمين، ولا يرثها عند أحد منهم إن ماتت، قالوا: وكذلك لا ترثه ولو كانت زوجة لورثها كما ترثه.اهـ وأما إذا طلق في الصحة طلاقا رجعيا ثم مرض في العدة ولم يرتجعها حتى خرجت من العدة ثم مات بعد فإنها لا ترثه، وهو المشهور، وقيل: ترثه وضعف. واختلف إذا كان أوقع الطلاق في الصحة والحنث وقع منه في المرض ففي الأيمان بالطلاق من المدونة أنها ترثه. وروى زياد بن جعفر أنها لا ترثه، حكاه الباجي وعزا الأول لمشهور قول الأصحاب. قال ابن عبد السلام: وما رواه زياد هو الصحيح عندي لانتفاء التهمة فيه من كل الوجوه. ذكره ابن ناجي

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجوز في المذهب نكاح المريض مرضا مخوفا رجلا كان أو امرأة.

٢ ـ المرض المخوف هو الذي يحجر فيه المريض عن ماله ويلحق به كل محجور عليه كحاضر صف القتال، ومقرب لقطع، ومحبوس للقتل.

٣ ـ الحامل إذا كان زوجها طلقها باتا دون الثلاث فأراد أن يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر من حملها لا يجوز له ولا لها للحجر عليها في تلك الحالة.

٤ ـ يفسخ النكاح لزوما إذا وقع العقد في المرض المخوف أو ما ألحق به.

٥ ـ إذا بنى الزوج الذي عقد في المرض المخوف وما ألحق به بها قبل موته ثم مات قبل الفسخ وجب لها المهر المسمى.

٦ ـ يكون مهرها في ثلث الوصية مبدأ على الوصايا ثم تأتي الوصايا بعده.

٧ ـ لو صح من مرضه المخوف بعد البناء والفسخ فالمهر لها في رأس ماله.

٨ ـ إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح فلا إرث للزوجة في الزوج.

٩ ـ إذا كانت الزوجة هي المريضة فلها المسمى، وإن كان المريض هو ففي استحقاق المسمى أو مهر المثل قولان.

١٠ ـ إذا برئ المريض قبل الفسخ صح النكاح عند ابن القاسم، وإليه رجع مالك، واختار سحنون الفسخ وضعفه ابن رشد.

١١ ـ إذا طلق المريض مرضا مخوفا، ومثله من ألحقوا به، لزمه الطلاق وورثته.

١٢ ـ يشترط لإرث مطلقة المريض استمرار المرض الذي طلقها فيه حتى يموت.

١٣ ـ إذا طلق في الصحة طلاقا رجعيا ثم مرض في العدة ولم يرتجعها حتى خرجت من العدة ثم مات بعد فإنها لا ترثه.

١٤ ـ اختلف إذا كان أوقع الطلاق في الصحة والحنث في المرض فقيل: ترثه وشهر، وقيل: لا ترثه، وصُحح.

وَإِن يُطَلِّقْهَا ثَلاَثاً لَمْ تَحِلْ حَتَّى تَذُوقَ زَوْجاً آخَرَ يُحِلْ
وَذُو الثَّلاَثِ إِن يَكُنْ فِي كَلِمَهْ وَاحِدَةٍ فَبِدْعَةٌ وَلَزِمَهْ

اللغة: تذوق: تنكح. ذو الثلاث: المطلق ثلاثا.

الإجمال: من طلق امرأته ثلاث تطليقات وهو حر أو طلقتين وهو عبد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاح رغبة ويدخل بها الزوج الجديد ثم يطلقها فتعتد منه. ومن يقل لامرأته هي طالق ثلاثا بكلمة واحدة فقد أتى أمرا منكرا يعتبر من البدع ومع ذلك تلزمه التطليقات الثلاث.

الشرح: الطلاق نقيض الزواج فناسب ذكره بعد الانتهاء من مسائل الزواج. وقد تقدم تعريفه في أول الترجمة، ومما عرف به: أنه صفة حكمية ترفع حلِّيَة متعة الزوج بزوجته. وأركان الطلاق أربعة: الركن الأول: المطلِّق وشرطه أن يكون مسلما مكلفا ولو سكر بالمحرم. الركن الثاني: الْمَحَل، وهو: العصمة المملوكة للزوج حقيقة

أو المملوكة له تقديرا كقوله لامرأة عند خطبته لها : أنت طالق، أي إذا تزوجها . الركن الثالث : اللفظ الدال عليه تصريحا أو كناية . الركن الرابع : القصد ، والمراد به : قصد التلفظ بالصيغة الصريحة له أو الكناية، المعروفة، أو قصده حل العصمة بالكناية الخفية . وسيأتي بيان الكناية العرفية والخفية لاحقا إن شاء الله . وينقسم الطلاق إلى طلاق سني وطلاق بدعي ، ومن سنيه وبدعيه معا ما تمتنع به الرجعة حتى تنكح زوجا غيره وبدأ ببيانه فقال : (وإن يطلقها) أي الزوج زوجته (ثلاثا) للحر واثنتين للعبد ، سواء أكان تطليقات في أوقات مختلفة أم ثلاثا في مجلس واحد (لم تحل) له زوجته بعد ذلك سواء أكانت حرة أم أمة، بنكاح أو ملك يمين (حتى تذوق) أي تنكح (زوجا آخر) غيره مسلما بالغا ينكحها نكاح رغبة ثم يبني بها ثم يطلقها بعد أن يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته، والمراد به : تغييب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها في فرج مطيقة عالمة في زمن إباحة الوطء، لا في حيض أو صوم أو إحرام في المشهور . فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سئل نبي الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول؟ قال : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر »(١) .ويشترط الانتشار ولا يشترط الإنزال في المشهور، ثم تعتد منه عدتها الشرعية فإذا حصل كل هذا فإنه (يحل) له الرجوع لها بنكاح جديد ، قال تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ ثم قال : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا** ﴾ . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر والنسائي في الصغرى والكبرى باب إحلال المطلقة ثلاثا والنكاح الذي يحلها، واللفظ له .

الرحمن بن الزَّبِير وإنما معه مثل هدبة الثوب، وفي رواية: فاعترض ولم يصبها ففارقها. فتبسم رسول الله ﷺ وقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك »(١). (وذو) صاحب التطليقات (الثلاث) اللاتي تحرم بهن الزوجة (إن يكن) فعلهن دفعة فقال (في كلمة واحدة): أنت طالق ثلاثا، أو في نسق واحد: أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو طالق طالق طالق ولم يرد بالصيغة الأخيرة ونحوها التوكيد (فبدعة) محدثة أقدم عليها، لأن الله تعالى قال: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾. وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: «أخبرنا رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم »(٢). (و)لكنه مع كون فعله بدعة فقد (لزمه) الطلاق ثلاثا، فعن الحسن ابن علي رضي الله عنهما أنه قال: سمعت جدي أو حدثني أبي أنه سمع جدي يقول: «أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الأقراء أو ثلاثا مبهمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره »(٣). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقت ثلاثا؟ قال: «إذن قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك »(٤). وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا سئل عن ذلك قال: «إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت قد طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك »(٥). وفي الموطإ عن مالك أنه بلغه أن رجلا قال لابن عباس رضي الله عنهما: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي؟ فقال ابن عباس: «طلقت منك ثلاثا وسبع

(١) أخرجه البخاري في باب شهادة المختبي ومسلم في باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح وأحمد في مسند عائشة. (٢) أخرجه النسائي في باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ. (٣) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات والدارقطني في باب الخلع والإيلاء وغيره. (٤) أخرجه الدارقطني في باب الخلع والإيلاء وغيره. ومثله عن ابن عباس موقوفا. (٥) أخرجه مسلم في باب تحريم طلاق الحائض وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والبيهقي في باب الاختيار للزوج ألا يطلق إلا واحدة والنسائي في باب الرجعة.

وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤا »(١). ويستوي في ذلك إن كان المطلق ثلاثا قد دخل بامرأته أو أنه طلقها قبل الدخول، لما في الموطإ عن محمد بن إياس بن البكير قال: طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل ابن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: « لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك » قال: إنما كان طلاقي لها واحدة فقال ابن عباس: « إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل »(٢). فالمذهب المشهور الراجح أن الطلاق ثلاثا يلزمه لكل هذه الآثار وغيرها، ونسب إلى بعض علماء قرطبة أنه تلزمه طلقة واحدة، ولم أقف له على دليل صريح يؤيده.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته.

٢ ـ أركان الطلاق أربعة أولها: المطلق وهو مسلم مكلف ولو سكر بالمحرم.

٣ ـ الركن الثاني: المحل، وهو: العصمة المملوكة للزوج حقيقة أو تقديرا.

٤ ـ الركن الثالث: اللفظ الدال عليه تصريحا أو كناية.

٥ ـ الركن الرابع: قصده بالتلفظ بالصيغة الصريحة له أو الكناية.

٦ ـ ينقسم الطلاق إلى طلاق سني وطلاق بدعي، وكلاهما فيه رجعي وبات.

٧ ـ إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا للحر واثنتين للعبد، حرمت حتى تنكح غيره.

٨ ـ يشترط في الزوج المحلل أن يكون مسلما بالغا وينكحها نكاح رغبة.

٩ ـ لا بد من بناء الزوج الجديد بها فيجامعها جماعا صريحا.

١٠ ـ الجماع الذي يبيح الرجعة: تغييب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها في فرج مطيقة في زمن إباحة الوطء، لا في حيض أو صوم أو إحرام، في المشهور.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في البتة. (٢) أخرجه مالك في طلاق البكر والبيهقي في باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث والشافعي في كتاب إباحة الطلاق وفي كتاب أحكام القرآن في مسنده.

١١ ـ يشترط كون المرأة عالمة وانتشاره ولا يشترط الإنزال في المشهور.
١٢ ـ إذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم اعتدت منه حلت للأول بنكاح جديد.
١٣ ـ من طلق زوجته ثلاثا بكلمة واحدة أتى أمرا محدثا ولزمته الثلاث.
١٤ ـ مثل قوله: طالق ثلاثا أن يكرر لفظ الطلاق لغير قصد توكيد الأول.
١٥ ـ يستوي في لزوم الثلاث بكلمة من دخل بامرأته ومن طلق قبل الدخول.

لَكِن طَلاَقُ السُّنَّة الْمُبَاحُ مَا ... فِى طُهْرِهَا وَلَمْ يَطَأْ فِيهِ وَمَا
ثَنَّاهُ فِي الْعِدَّةِ حَتَّى تَخْتِمَا ... وَهْوَ لَهُ ارْتِجَاعُ مَن تَحِيضُ مَا
لَمْ تَكُ فِي حَيْضَتِهَا الثَّالِثَة ... حُرَّةً اَوْ ثَانِيَةٍ لِلأَمَةِ
فَإِن تكُن مَن لاَ تَحِيضُ لِصِغَرْ ... أَوْ يَئِسَتْ مِنَ الْمَحِيضِ لِكِبَرْ
طَلَّق حَيْثُ شَا كَحَامِلٍ فَعِ ... وَارْتَجِعِ الْحَامِلَ مَا لَمْ تَضَعِ
وَذَاتَ الاعْتِدَادِ بِالشُّهُورِ مَا ... لَمْ تَنقَضِي وَالْقُرْءُ طُهْرٌ لاَ دَمَا
وَمَنَعَ الطَّلاَقَ حَيْضٌ وَلَزِمْ ... وَجَبْرُهُ عَلَى ارْتِجَاعِهَا حُتِمْ
وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا أُحِلاَّ ... طَلاَقُهَا فِي الْحَيْضِ فِيمَا حَلاَّ
وَطَلْقَةٌ تُبِينُهَا وَبِالثَّلاَثْ ... تَحْرُمُ إِلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ ذِي اكْتِرَاثْ

اللغة: تنقضي: أثبت الياء أو أشبع الحركة للضرورة. لا دما: «لا» هنا هي التي تعمل عمل ليس، وليست «لا» العاطفة. اكتراث: مبالاة. وفي نسخة: رفاث.

الإجمال: الطلاق المباح إيقاعه هو طلاق السنة لا طلاق البدعة، وطلاق السنة هو: أن يطلق الرجل امرأته التي تحيض وهي واقعة في طهر لم يكن قد جامعها فيه، ومن البدعة أن يعيد طلاقها قبل الرجعة، وهي لم تزل في العدة، وللزوج ارتجاع

زوجته التي تحيض حتى تدخل في حيضتها الثالثة منذ طلقها لأنها بذلك تكون قد استكملت عدتها الشرعية، هذا إذا كانت الزوجة حرة، أما الأمة فتتم عدتها بدخولها في حيضتها الثانية. أما إذا كانت الزوجة صغيرة لم تبلغ المحيض أو كبيرة انقطع عنها المحيض ويئست منه، فلا بدعة في طلاق أي منهما وله أن يطلقهما متى شاء، ومثلهما الحامل أيضا له طلاقها متى شاء. وله ارتجاع الحامل ما دامت لم تلد فإذا وضعت حملها فقد اعتدت منه، والتي تعتد بالشهور، وهي الصغيرة واليائس له ارتجاعها ما لم تنقض الشهور. ومعنى القرء: الطهر بين الحيضتين، وليس الحيض. ويمنع الحيضُ إيقاع الطلاق ابتداء فإذا أوقعه فيه لزمه، ويجبر على ارتجاعها وجوبا ما لم يكن طلاقها باتا أو اكتملت عدتها، والزوجة التي لم يدخل بها زوجها له طلاقها متى شاء حائضا كانت أو طاهرا، فإن طلقها طلقة واحدة فقد بانت منه بينونة صغرى، وإن طلقها ثلاثا فلا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاح رغبة ويبني بها ذلك الزوج الجديد.

الشرح: عرفت أن الطلاق منه ما هو بدعي ويلزم إن وقع كطلاق الثلاث بكلمة واحدة، ومقابل البدعة السنة، فيكون الطلاق منه ما هو موافق للسنة وهو ما قصده بقوله: (لكن) يباح (طلاق السنة) أي الذي ليس بدعة محرمة إن وقع وليس معناه: أنه يسن فعله ابتداء وإنما يراد به الطلاق (المباح) فعله لمن كان لا بد مطلقا، دل على إباحته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ وقوله: ﴿**يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ وتقدم حديث عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. فهو أي الطلاق المباح (ما) أي الطلاق الذي يوقعه الرجل (في) وقت يوافق (طهرها) وتطهرها من المحيض (و)يكون

الزوج (لم يطأ) زوجته تلك التي يطلقها (فيه) أي في ذلك الطهر، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبيﷺ فقال: « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا »(١). وفي رواية قال: إنه طلق امرأة له وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبيﷺ فتغيظ فيه رسول اللهﷺ ثم قال: « ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله تعالى » وفي لفظ: « فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء »(٢). (و) يكون أيضا (ما ثناه) أي ما أوقع الطلاق مرة ثانية وهي لم تزل (في) مدة (العدة) من طلاقها الفائت، فلا يطلقها ثانية (حتى تختما) تنقضي عدتها، لقول ابن مسعود رضي الله عنه، وله حكم الرفع: « من أراد أن يطلق للسنة كما أمر الله عز وجل فلينظرها حتى تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها طاهرا في غير جماع ويشهد رجلين ثم لينظرها حتى تحيض ثم تطهر ثم إن شاء راجع وإن شاء طلق »(٣). فلو أردف على طلاقها الأول طلاقا آخر قبل رجوعها، والحال أنها ما زالت في العدة كان أيضا طلاق بدعة مكروها ويقع. ويكره أيضا ويقع، أن يراجعها في آخر العدة لأجل أن يطلقها تطويلا للعدة عليها. فعلم مما تقدم أن الطلاق يكون سنيا، أي مأذونا فيه مباحا في السنة والكتاب أيضا. بأربعة قيود: أن يقع في طهر، وألا يكون قد مسها في ذلك الطهر، وأن يكون طلقة واحدة، وألا يردف عليها طلقة أخرى في عدتها. فإذا تخلف قيد من هذه القيود فهو طلاق بدعة. ومن البدعي أن يطلق جزءا من المرأة دون سائرها. ثم طلاق البدعة إن وقع في حيض أو بين دمين تلفق ثانيهما لما قبله كان حراما ويجبر الزوج على الرجعة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما الآنف. وما عداه من طلاق البدعة مكروه في المذهب ولا يجبر الزوج على

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: يأيها النبي ومسلم في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها. (٢) هو الحديث السابق بلفظ آخر.
(٣) أخرجه البيهقي في باب الاختيار للزوج ألا يطلق إلا واحدة واللفظ له، وأخرج النسائي وابن ماجه والدارقطني وابن أبي شيبة نحوه عنه.

الرجعة في شيء منه. وقد تقدم في التمهيد للباب أن الطلاق تعرض له الأحكام كلها. وقد علمت أن الطلاق حل للعصمة التي هي سبب حِلِّية الوطء فإذا وقع حرم الوطء إلا برجعة شرعية وذلك ما عناه بقوله: (وهو) أي الزوج الذي طلق زوجته المدخول بها طلاقا غير بائن (له ارتجاع) زوجته لعصمته بعقدها الأول ولو كان مُحْرِما، لقوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا**﴾. وقوله: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف**﴾. وذلك الرجوع يكون له في (من تحيض) من النساء ولم تكن طلقت في الحيض، جائزا (ما لم تك) الزوجة دخلت (في حيضتها الثالثة) بعد الطلاق وهي (حرة) مسلمة أو كتابية ولو كان زوجها عبدا لقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾. وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه»(١). وفي الموطإ عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت فكتب إليه أنها: «إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها». وفيه مثله عن ابن عمر رضي الله عنهما(٢). (أو) تكون قد دخلت في حيضة (ثانية) وذلك (للأمة) ولو كان زوجها حرا، فعن عائشة رضي الله عنها أن النبيﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»(٣). وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله. وبه يعلم أن العبرة بالعدة للزوجة. والعدة تكون بمجرد رؤيتها الدم على تقدير استمراره، وإن فرض انقطاعه أو انقطع فعلا قبل يوم أو بعضه لم تنقض عدتها من غير الرجوع إلى العارفات من النساء، ولذا ينبغي لها ألا تتعجل الزواج

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في قوله عز وجل والمطلقات. (٢) أخرجهما مالك في باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض والبيهقي في باب ما جاء في قول الله عز وجل والمطلقات. (٣) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في أن طلاق الأمة تطليقتان وابن ماجه في باب طلاق الأمة وعدتها والحاكم في المستدرك، وقال: الحديث صحيح ولم يخرجاه، وقال: وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حديث يعارضه.

بمجرد رؤية الدم لاحتمال انقطاعه قبل حصول ما يعد حيضة في العادة. أما إذا طلقها في الحيض، وتقدم أنه بدعة، فإن عدة الحرة تنتهي بدخولها في الحيضة الرابعة، وتنتهي عدة الأمة بدخولها في الثالثة. وتكون الرجعة الكاملة بالقول والنية كارتجعت زوجتي، وأعدت حلها لعصمتي. وتصح بالقول الصريح دون نية أو فعل كالوطء، وهل الوطأ بمفرده رجعة؟ المشهور أنه ليس رجعة، والثاني يكون رجعة إذا علمت الخلوة بينهما ولو بشهادة امرأتين. ولا تصح الرجعة بالقول غير الصريح إلا مع النية، وصححها البعض كابن رشد بنية دون قول. والكمال الذي لا خلاف في كونها تصح به، أن يتلفظ بالرجعة صريحة ويشهد، لحديث ابن مسعود السابق وفي المدونة: «من طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته». (فإن تكن) المرأة التي أراد زوجها طلاقها م(ـمن لا تحيض) من النساء إما (لصغر) في السن (أو) أنها لم تعد تحيض حيث (يئست من المحيض لكبر) سنها (طلق)ـها (حيث شا)ء لأنه لا بدعة ولا سنة لطلاقها إلا بما تقدم من النهي عن إيقاعه طلقات بكلمة أو بالزيادة على الثلاث للحرة والثنتين للأمة، وما عدا ذلك فلا حرج في طلاقها (كحامل) أيضا يجوز أن يطلقها متى شاء، ولو كانت متلبسة بحيض في المشهور، وذلك فيهن للأمن من تطويل العدة، ومثلهن غير المدخول بها يجوز له أن يطلقها، في المشهور ولو متلبسة بحيض. (فع) احفظ وافهم ذلك كله. (وارتجع) الزوج جوازا مطلقته (الحامل) في عدتها، وهي في العدة (ما لم تضع) حملها. قال تعالى: ﴿**وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾. فإذا وضعت حملها كاملا حيا كان أو ميتا، سواء كان حملها كبيرا أو صغيرا فقد خرجت من العدة ولا رجعة له عليها فلو طلقها اليوم وهي في شهرها التاسع ثم ولدت بعد ساعات فقد بانت منه بانقضاء العدة. لا إن وضعت أحد التوائم وبقي غيره فما زالت في عدته وله رجعتها إن شاء

حتى تضع الأخير، فإذا وضعته فقد اعتدت. (و)المطلقة طلاقا رجعيا والحال أنها (ذات الاعتداد بالشهور) لصغرها أو يأسها ومن ألحق بهما ممن يعتددن بالشهور كالمنقطع حيضها لمرض أو لغير سبب والمستحاضة التي لا تميز بين الدمين، فهؤلاء جميعا للزوج رجعتهن (ما لم تنقضي) المدة الزمنية المحددة لاعتدادهن، وهي ثلاثة أشهر للصغيرة واليائس، لقوله تعالى: ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾. وسنة لغيرهما تسعة أشهر منها استبراء لزوال الريبة وثلاثة للعدة، والحرة والأمة في الاعتداد بالحمل والشهور سواء لا فرق بينهما. (والقرء) المنصوص في الآية الكريمة: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ هو عند مالك (طهر) المرأة الواقع بين الدمين (لا) أي ليس هو (دما) أي حيضا ومعلوم أن لفظ «القرء» مشترك بين الطهر والدم أي يطلق على كل واحد منهما، ولكن مالكا رآه في العدة الطهر خاصة، ودليله على ذلك أن الله تعالى قال: ﴿**يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ أي في زمان عدتهن، ونظيرها قوله سبحانه: ﴿**ونضع الموازين القسط ليوم القيامة**﴾.
فلعدتهن في الآية المراد به زمان الطهر لأنه تعالى أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض كما بينه حديث عمر رضي الله عنه الذي تقدم قريبا تخريجه في الصحيحين، وهو في طلاق عبدالله بن عمر امرأته وهي حائض فقال رسول اللهﷺ: «مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء». قالوا: فهو صريح بأن الطهر الذي طلقها فيه تعتد به ولو لحظة وأنه من أقرائها. وتقدم قريبا عن عائشة وابن عمر وغيرهما ما يدل على أن القرء المراد به هنا الطهر وليس الدم. وقد تقدم أن الطلاق السني مباح، وهو الذي يقع في طهر لم تجامع فيه، ومقابله الطلاق البدعي وهو

الذي عناه بقوله: (ومنع الطلاقَ) على الزوج المكلف الذي قد دخل بزوجته غير الحامل (حيض) تكون في أثنائه أو نفاس حتى تطهر منه وتتطهر بالماء أو بالتيمم إن كانت من أهله، لما تقدم في حديث طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض. (و)لكنه إذا طلقها في زمن حيضها عالما به أو نفاسها (لزمـ)ـه الطلاق وإن كان محرما عليه فعله (وجبره) من طرف الحاكم (على ارتجاعها) إن لم تكن ثالثة للحر أو ثانية للعبد (حتم) وجب على الحاكم إن تصادق الزوجان على وقوع الطلاق في الحيض أو النفاس، فإن تناكاراوقالت: طلقني في حيض أو نفاس، وقال الزوج: بل في طهر فالقول قولها ما لم يكونا قد ترافعا في حال طهرها فالقول قوله. فإن أبى ارتجاعها هدده الحاكم بالسجن فإن تمادى على الرفض سجنه، فإن أبى هدده بالضرب، فإن أبى ضربه إن ظن أن الضرب يفيد في ارتجاعه، ويكون كل ذلك في مجلس واحد. فإن لم يمتثل ألزمه الرجعة فيقول الحاكم: ارتجعت لك زوجتك. وتصح تلك الرجعة ولو لم يفه بها أو ينوها الزوج، ويحل له وطؤها برجعة الحاكم في المشهور ويتوارثان، هذا إذا لم تكن قد انقضت عدتها، فإن انقضت عدتها فلا تحل الرجعة منه ولا من الحاكم إلا بعقد جديد برضاها. (و)الزوجة إن تكن (غير مدخول بها) فإنه (أحلا) لزوجها (طلاقها) متى أراد سواء أكانت (في الحيض) أو النفاس أو في الطهر، فهو (فيما حلا) من الطلاق على كل حال، في المشهور المعتمد من المذهب. ونقل عن مالك وأشهب منع طلاق غير المدخول بها في الحيض، والمشهور عن أشهب الكراهة. (و)كون طلاق غير المدخول بها مباحا متى شاء الزوج سببه أن (طلقة) واحدة (تبينها) فلا تحل له إلا بعقد جديد برضاها إذ لا عدة له عليها لقوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾. (وبالثلاث) من الطلقات

بكلمة أو بألفاظ (تحرم) عليه ولا تحل له (إلا بعد) نكاح (زوج) غيره بالغ (ذي اكتراث) أي اهتمام بنكاحها أي يكون نكاحه لها نكاح رغبة لا نكاح محلل ويبني بها، وهذا فيه تكرار لما تقدم.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يباح طلاق السنة أي الذي ليس بدعة إن وقع وليس معناه أنه يسن فعله.

٢ ـ المراد بطلاق السنة الطلاق المباح، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه.

٣ ـ يشترط أيضا لإباحة الطلاق ألا يطلقها ثانية حتى تنقضي عدتها.

٤ ـ لو أردف على طلاقها الأول طلاقا آخر قبل رجوعها، والحال أنها ما زالت في العدة كان أيضا طلاق بدعة مكروها ويقع.

٥ ـ يكره أيضا ويقع، أن يراجعها في آخر العدة لأجل أن يطلقها تطويلا للعدة عليها.

٦ ـ الطلاق يكون مأذونا فيه مباحا في السنة والكتاب أيضا. بأربعة قيود:

أ ـ أن يقع في طهر ـ ب ـ وألا يكون قد مسها في ذلك الطهر ـ ج ـ وأن يكون طلقة واحدة ـ د ـ وألا يردف عليها طلقة أخرى في عدتها.

٧ ـ طلاق البدعة إن وقع في حيض أو بين دمين تلفق ثانيهما لما قبله كان حراما ويجبر الزوج على الرجعة.

٨ ـ ما عدا طلاق الحائض والنفساء من طلاق البدعة مكروه في المذهب ولا يجبر الزوج على الرجعة في شيء منه.

٩ ـ يباح للزوج الذي طلق زوجته المدخول بها طلاقا غير بائن ارتجاعها في العدة ولو كان مُحْرِما.

١٠ ـ ليس الرجوع بعد انقضاء العدة إلا بعقد جديد ويكون برضاها.

١١ ـ تنقضي عدة من تحيض من النساء إن لم تكن طلقت في الحيض بدخول الحرة في حيضتها الثالثة والأمة في الثانية.

١٢ ـ إِذا طلقها وهي حائض فعدة الحرة بالدخول في الرابعة والأمة في الثالثة.

١٣ ـ ينبغي لها ألا تتعجل الزواج بمجرد رؤية الدم لاحتمال انقطاعه قبل حصول ما يعد حيضة في العادة.

١٤ ـ تكون الرجعة الكاملة بالقول والنية كارتجعت زوجتي، وأعدت حلها لعصمتي وتصح بالقول الصريح دون نية أو فعل كالوطء.

١٥ ـ هل الوطأ بمفرده رجعة؟ المشهور أنه ليس رجعة، والثاني يكون رجعة إِذا علمت الخلوة بينهما ولو بشهادة امرأتين.

١٦ ـ لا تصح الرجعة بالقول غير الصريح إِلا مع النية، وصححها البعض كابن رشد بنية دون قول.

١٧ ـ الكمال الذي لا خلاف في كون الرجعة تصح به، أن يتلفظ بالرجعة صريحة ويشهد عليها.

١٨ ـ الحامل ومن لا تحيض لصغر أو يأس ليس في طلاقهن بدعة ولا سنة.

١٩ ـ الزوجة غير المدخول بها يجوز له أن يطلقها ولو متلبسة بحيض.

٢٠ ـ للزوج ارتجاع مطلقته الحامل غير المبتوتة ما لم تضع حملها بالكامل.

٢١ ـ إِذا وضعت الحامل أحد التوائم وبقي غيره فما زالت في عدته وله رجعتها إِن شاء حتى تضع الأخير فإِذا وضعته فقد اعتدت.

٢٢ ـ من كانت من ذوات الاعتداد بالشهور له ارتجاعها ما لم تنقض أشهرها.

٢٣ ـ ذوات الاعتداد بالشهور هن: الصغيرة واليائس والمنقطع حيضها لمرض أو لغير سبب والمستحاضة التي لا تميز بين الدمين.

٢٤ ـ عدة الصغيرة واليائس ثلاثة أشهر والمستحاضة ومنقطعة الدم سنة.

٢٥ ـ القرء المنصوص في الآية الكريمة هو عند مالك الطهر وليس الدم.

٢٦ ـ لا يحل للزوج المكلف الذي قد دخل بزوجته غير الحامل طلاقها أثناء حيض أو نفاس حتى تطهر منه وتتطهر بالماء أو بالتيمم إِن كانت من أهله.

٢٧ ـ إذا طلقها في زمن حيضها أو نفاسها لزمه الطلاق وإن كان محرما عليه.

٢٨ ـ على الحاكم إجبار من طلق امرأته في الحيض على ارتجاع غير المبتوتة.

٢٩ ـ إذا تناكرا وقالت: طلقني في حيض أو نفاس، وقال الزوج: بل في طهر فالقول قولها ما لم يكونا قد ترافعا في حال طهرها فالقول قوله.

٣٠ ـ إذا أمر الحاكم المطلق في الحيض وأبى ارتجاعها هدده بالسجن ثم سجنه ثم بالضرب فضربه وكل ذلك في مجلس واحد.

٣٢ ـ إذا لم يمتثل مع كل ذلك ألزمه الرجعة فيقول الحاكم: ارتجعت لك زوجتك، وتصح تلك الرجعة ولو لم يفه بها أو ينوها الزوج.

٣٣ ـ يحل للزوج وطء زوجته برجعة الحاكم في المشهور ويتوارثان.

٣٤ ـ إذا طلقها في حيض وانقضت عدتها فلا تحل الرجعة منه ولا من الحاكم إلا بعقد جديد برضاها.

٣٥ ـ الزوجة غير المدخول بها يجوز لزوجها طلاقها متى أراد ولو حائضا.

٣٦ ـ نقل عن مالك وأشهب منع طلاق غير المدخول بها في الحيض، والمشهور عن أشهب الكراهة.

٣٧ ـ غير المدخول بها تبينها طلقة واحدة بينونة صغرى وتحرم بالثلاث كغيرها.

وَقَولُ زَوْجٍ أَنتِ طَالِقٌ يُرَى ... وَاحِدَةً حَتَّى يُرِيدَ أَكْثَرَا

وَالْخُلْعُ طَلْقَةٌ تبِينُهَا وَإِنْ ... لَمْ يُسْمَ تَطْلِيقاً بِتَعْوِيضٍ قُرِنْ

وَطَالِقٌ أَلْبَتَّةَ الْكِنَايَهْ ... ثَلاَثَةٌ دَخَلَ أَوْ لاَ غَايَهْ

وَقَوْلُهُ حَرَامٌ اَوْ خَلِيَّهْ ... وَالْحَبْلُ لِلْغَارِبِ أَوْ بَرِيَّهْ

ثَلاَثَةٌ فِيمَن بَنَى بِهَا قَدِهْ ... وَفِي سِوَاهَا نَوِّهِ فِي عَدَدِهْ

اللغة: الخلع: الإزالة. الغارب: ملتقى الكتفين. قده: حسبه. نوه: اعتبر نيته.

الإجمال: إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق ولم يكرر اللفظ فتلك طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من واحدة فبحسب نيته. ويعتبر الخلع طلقة واحدة بائنة وإن كان لا يسمى طلاقا، وهو يكون بعوض مالي تفدي به الزوجة نفسها من زوجها فيأخذه مقابل فراقها. وقول الزوج لزوجته أنت طالق ألبتة يعتبر طلاقا بالثلاث سواء كان قد دخل بها أو لم يكن، أما قوله لها: أنت حرام أو أنت خلية أو أنت برية أو حبلك على غاربك، فإن كان قد بنى بها فإنها في جميع ذلك تكون قد بانت بطلاقها ثلاثا، وإن كان قبل البناء فبحسب نيته: إن نوى واحدة فواحدة أو نوى أكثر فأكثر.

الشرح: ولبيان الألفاظ التي تدل على أن الزوج طلق زوجته قال: (و)يعتبر (قول زوج) مكلف لزوجته سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها: (أنت طالق) أو طلقتك أو أنا طالق منك أو أنت مطلقة أو الطلاق لازم لي، كل ذلك (يرى) دالا على أنه طلقها طلقة (واحدة) لا غير (حتى يريد) أي ينوي بلفظه الدال على الواحدة (أكثرا) من ذلك فليزمه ما نوى، لحديث رُكانة بن عبديزيد رضي الله عنه أنه طلق امرأته سُهمية البتة فأخبر النبيﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول اللهﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟». قال ركانة والله ما أردت إلا واحدة. فردها إليه رسول اللهﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب والثالثة في زمان عثمان(١). فيلزمه بهذه الألفاظ الطلاق ولو لم ينو بها حل العصمة أو كان هازلا، لأنها ألفاظ صريحة في الطلاق ولأن الطلاق من الأمور التي نص الحديث الشريف على أن هزلها جد. وأما لو قال: أنت منطلقة أو مطلوقة أو أسقط حرفا من كلمة طالق فقال: طال مثلا، فلا يكون شيء من ذلك طلاقا حتى ينويه لأن هذا ونحوه يعتبر من الكنايات الخفية التي لا يقع الطلاق بها إلا إذا

---

(١) أخرجه أبو داود في باب في البتة والبيهقي في باب ما جاء في كنايات الطلاق والطيالسي في مسند ركانة بن عبديزيد رضي الله عنه.

صاحبتها النية. ولكن إذا لحن في اللفظ فقال: أنت طالقاً أو أنت طالقٍ فإنه يعتبر طلاقا لأنه إما أن يكون جاهلا بالنحو فقد قال ما يعتقده صوابا، وإما أن يكون عالما بالنحو فهو هازل، والهزل في الطلاق كالجد كما علمت. ويقع الطلاق أيضا بالخلع (والخلع) في الاصطلاح العرفي: إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها، وهو جائز شرعا لقوله تعالى: ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾. وفي الموطإ عن حبيبة بنت سهل رضي الله عنها أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول اللهﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال لها رسول اللهﷺ: «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله. فقال: «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول اللهﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر». فقالت حبيبة: يا رسول الله كلما أعطاني عندي. فقال رسول اللهﷺ لثابت: «خذ منها» فأخذ منها وجلست في بيت أهلها(١). ويشترط لإباحة طلب الخلع للمرأة وجود ما يمنع العشرة بين الزوجين من الشقاق وعدم الاتفاق في المصالح والأخلاق فإن طلبته لغير ذلك فهي آثمة، فعن ثوبان رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غيرما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»(٢). وعنه أيضا وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «المختلعات والمنتزعات هن المنافقات»(٣). فإذا وقع الخلع المباح فإنه يعتبر (طلقة) واحدة (تبينها) فلا تعود له عليها رجعة، فعن سعيد بن المسيب أن النبيﷺ: «جعل الخلع تطليقة»(٤). وعن ابن عباس مثله مرفوعا. وفي

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الخلع وأحمد من حديث حبيبة بنت سهل رضي الله عنها وأبو داود في باب الخلع وابن حبان في باب ذكر الأمر للمرأة بإعطاء ما طلبت نفسها به والنسائي في باب ما جاء في الخلع. (٢) أخرجه أحمد من حديث ثوبان رضي الله عنه والترمذي في باب ما جاء في المختلعة والدارمي في باب النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها وأبو داود في باب في الخلع وابن حبان في صحيحه. (٣) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في المختلعات عن ثوبان والبيهقي في باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها وابن أبي شيبة في باب ما كره من الكراهية للنساء أن يطلبن الطلاق. (٤) أخرجه ابن أبي شيبة في باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون.

الموطإ عن نافع أن ربيِّع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمتها إلى عبدالله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره. وقال عبد الله بن عمر: «عدتها عدة المطلقة»(١). فهي به طالق منه (وإن) أي ولو كان الزوج عند وقوع الخلع (لم يسم تطليقا) أي لم يتلفظ بلفظ يدل على الطلاق واكتفى بتطليقها بلفظ الخلع، لما روى مالك في غير موطإ يحيى بسنده عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: «هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ما سميت»(٢). قال ابن عبدالبر في الاستذكار: هذا يدل على أن المختلع في هذا الحديث لم يسم طلاقا ولا نواه. اهـ فيصح الخلع ولو لم تدفع عوضا، ومن باب أولى لو كان خلعها له (بتعويض) مادي قد (قرن) بإيقاع الخلع فأعطته شيئا خلعها به من نفسه أو أبرأته من حقوقها، ولا يتوقف على كون العوض من الزوجة، بل يصح إذا كان من وليها أو أجنبي إذا كان دافعه رشيدا بالغا حرا. ثم الألفاظ التي تستعمل في الطلاق ثلاثة أقسام: صريحة وكناية ظاهرة، وكناية خفية. فالألفاظ الصريحة لا تنصرف عن الطلاق ولو نوى بها غيره أو كان هازلا. والكنايات الظاهرة تنصرف إلى الطلاق ولا تنصرف عنه إلا بالنية. والكنايات الخفية عكس الظاهرة فلا تنصرف إلى الطلاق إلا بالنية. وقد تقدم ذكر ألفاظه الصريحة. (و)من كنايات الطلاق الظاهرة قول الزوج لزوجته: أنت (طالق ألبتة) بقطع الهمزة فهي (الكناية) عن طلاقها (ثلاثة) تبين بها بينونة كبرى، لما تقدم في حديث عائشة رضي الله عنها في أمر امرأة رفاعة القرظي وفيه قالت: فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزَّبِير وإنما معه مثل هدبة الثوب الحديث. وفيه قال لها رسول الله ﷺ: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق

---

(١) أخرجه مالك في باب طلاق المختلعة والبيهقي في باب الخلع عند غير سلطان. (٢) أخرجه مالك في موطإ محمد في باب الخلع والبيهقي في باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق وابن أبي شيبة في باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون والشافعي في كتاب أحكام القرآن.

عسيلتك »(١). وتقدم قريبا أيضا حديث ركانة وقد استحلفه رسول الله ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة، فدل على أن لفظ البت يدل على الثلاث عرفا، حتى لو ادعى أو نوى أقل سواء كان قد (دخل) بها (أو لا) فهي (غاية) أي نهاية ما يكون جائزا له من الطلاق وهو الثلاث للحر والاثنتين للعبد، لما في الموطإ عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز قال له: « البتة ما يقول الناس فيها؟ قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة. فقال عمر بن عبدالعزيز: لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منها شيئا. من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى »(٢). ولأن البت في اللغة معناه القطع، فيكون بهذا اللفظ كأنه قال لها: قطعت العصمة التي بيني وبينك ولم يبق بيدي منها شيء سواء قال: أنت البتة أو أنت بتة أو أنت بتلة. ولا يقال هنا إن البت من الكنايات الظاهرة وأن الزوج إذا استعمل في الطلاق كناية ظاهرة وادعى أنه أراد طلقة واحدة أنه يقبل. أولا: للدليل. وثانيا: لأن هذا اللفظ صار في الطلاق من مدلولات الثلاث عرفا وشرعا. (و)أما (قوله) لها: أنت (حرام) علي (أو) أنت (خلية) أي من الزوج (و)كذلك قوله لها: (الحبل) أي حبلك (للغارب) أي على غاربك، وهو الكتف أو ملتقى الكتفين من الظهر، وهو في الأصل كناية عن ترك البعير يسير حيث شاء (أو) قوله لها: أنت (برية) مني، أي لا شأن لي بك فكل هذه الكنايات الظاهرة تعتبر (ثلاثة) في المشهور (فيمن) من الزوجات قد (بنى بها) زوجها قبل إطلاقه هذا اللفظ، لما روي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أنه قال: « الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاث، لا تحل لهم حتى تنكح زوجا »(٣). وعن نافع أن عبدالله بن عمر: « كان يقول في الخلية والبرية إنها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما »(٤). وفي الموطإ عن مالك أنه بلغه أنه كُتِبَ إلى

---

(١) تقدم تخريجه قريبا. (٢) أخرجه مالك في باب ما جاء في البتة. (٣) أخرجه الدارقطني في باب الخلع والإيلاء وغيره والبيهقي في باب من قال في الكنايات إنها ثلاث. (٤) أخرجه مالك في باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك.

عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك، فكتب عمر إلى عامله: «أن مره يوافني في مكة في الموسم فبينما عمر يطوف في البيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر: من أنت؟ فقال: أنا الذي أمرت أن أجلب عليك. فقال له عمر: أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك: فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك. أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت»(١). وفيه أيضا عن مالك أنه بلغه: «أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت علي حرام، أنها ثلاث تطليقات»(٢). قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك. (قده) أي حسبه أن يقول لها لفظا من هذه الألفاظ فقد بانت بالثلاث (وفي) زوجة أخرى (سواها) أي سوى المدخول بها (نوه) اعتبر نيته أي الزوج (في عدده) أي الطلاق فإن قال: نويت واحدة فواحدة وإن قال: نويت اثنتين فاثنتين، وإن قال: نويت ثلاثا، وهو حر، كانت ثلاثا. ومثل هذه الألفاظ التي نص عليها مما يعتبر من الكنايات الظاهرة لو قال لها: أنت كالدم أو الميتة أو وهبتك أو رددتك لأهلك أو ما انقلب إلي من أهل حرام أو أنا بائن أو أنت بائن. وقيل: في قوله لها: حبلك على غاربك إنه مساو للبتة في لزوم الثلاث من غير تنويه، واقتصر عليه الشيخ خليل، وهو المعتمد في المذهب. ومن المعروف أن العرف يعتبر في نحو هذا فإذا كان عرف البلد يستعمل مثل هذا في الطلاق كان طلاقا بالثلاث كما تقدم، وإلا صار من الكنايات الخفية لا يلزم الطلاق به إلا مع النية كقوله لها: خليت سبيلك ونحو ذلك. ومثل الكناية الصريحة في لزوم الثلاث في المدخول بها، لو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق واحدة بائنة، لأن المدخول بها لا تبين بغير الثلاث أو الخلع أو اللعان.

(١، ٢) كلاهما في الموطإ باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا قال زوج مكلف لزوجته كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها: أنت طالق أو طلقتك أو أنا طالق منك أو أنت مطلقة أو الطلاق لازم لي طلقت واحدة.

٢ ـ يلزمه في هذه الألفاظ ما نوى إن كان أكثر من واحدة.

٣ ـ الألفاظ المتقدمة توجب الطلاق ولو لم ينو بها حل العصمة أو قالها هازلا.

٤ ـ لو قال: أنت منطلقة أو مطلوقة أو أسقط حرفا من كلمة طالق فقال: طال مثلا، فلا يكون شيء من ذلك طلاقا حتى ينويه.

٥ ـ هذه الألفاظ ونحوها تعتبر من الكنايات الخفية التي لا يقع الطلاق بها إلا إذا صاحبتها النية.

٦ ـ إذا لحن في اللفظ فقال: أنت طالقاً أو أنت طالقٍ عد ذلك عليه طلاقا.

٧ ـ عُد اللحن في الطلاق طلاقا لأنه إما أن يكون جاهلا بالنحو فقد قال ما يعتقده صوابا، وإما أن يكون عالما بالنحو فهو هازل، والهزل في الطلاق كالجد.

٨ ـ يقع الطلاق أيضا بالخلع وهو: إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها.

٩ ـ يشترط لإباحة طلب الخلع وجود ما يمنع العشرة بين الزوجين من الشقاق وعدم الاتفاق في المصالح والأخلاق فإن طلبته لغير ذلك فهي آثمة.

١٠ ـ إذا وقع الخلع المباح فإنه يعتبر طلقة واحدة بائنة فلا تعود له عليها رجعة.

١١ ـ يصح الخلع ولو لم تدفع عوضا، ومن باب أولى لو كان بعوض.

١٢ ـ يستوي إن أعطته شيئا خلعها به من نفسه أو أبرأته من حقوقها، ولا يتوقف على كون العوض من الزوجة بل يصح إذا كان من وليها أو أجنبي.

١٣ ـ ألفاظ الطلاق ثلاثة أقسام: ألفاظ صريحة وكناية ظاهرة وكناية خفية.

١٤ ـ الألفاظ الصريحة لا تنصرف عن الطلاق ولو نوى بها غيره أو كان هازلا.

١٥ ـ الكنايات الظاهرة تنصرف إلى الطلاق ولا تنصرف عنه إلا بالنية.

١٦ ـ الكنايات الخفية عكس الظاهرة فلا تنصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

١٧ ـ من كنايات الطلاق الظاهرة قول الزوج لزوجته: أنت طالق ألبتة بقطع وتبين بها بينونة كبرى ولو ادعى أقل سواء كانت مدخولا بها أو لا.

١٨ ـ من الكنايات الظاهرة قوله لها: أنت حرام أو خلية أو برية أو حبلك على غاربك، وكلها تعتبر للمدخول بها ثلاثا وحسب نيته في غيرها.

١٩ ـ يعتبر من الكناية الظاهرة لو قال لها: أنت كالدم أو الميتة أو وهبتك أو رددتك لأهلك أو ما انقلب إلي من أهل حرام أو أنا بائن أو أنت بائن.

٢٠ ـ قيل: في قوله لها: حبلك على غاربك إنه مساو للبتة في لزوم الثلاث من غير تنويه، واقتصر عليه الشيخ خليل، وهو المعتمد في المذهب.

٢١ ـ مثل الكناية الظاهرة في لزوم الثلاث لو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق واحدة بائنة، لأن المدخول بها لا تبين بغير الثلاث أو الخلع أو اللعان.

وَلِلْمُطَلَّقَةِ مِن قَبْلِ الْبِنَا نِصفُ صَدَاقٍ جَائِزٍ إِنْ عُيِّنَا
وَعَفْوُ ثَيِّبٍ رشِيدَةٍ قُبِلْ وَلأَبِي الْبِكْرِ وَسَيِّدٍ أُحِلْ
وَنُدِبَ التَّمْتِيعُ لِلْمُطَلَّقِ إِلاَّ لِمَن تَأْخُذُ نِصفَ الْمَصْدَقِ
أَوْ خَالَعَتْهُ أَوْ مَعِيبَةً تُرَدْ تَسْلِيَّةً بِحَالِهِ بَعْدَ الْعِدَدْ

اللغة: المصدق: المهر. تسلية: تطييبا لنفسها. العدد بالكسر: جمع العدة.

الإجمال: يحق للزوجة إذا طلقت قبل البناء بها أن تعطى نصف المسمى لها من الصداق المباح، وإن كانت ثيبا رشيدة وعفت عنه قُبل عفوها، ويجوز أيضا لأبي البكر وسيد الأمة أن يعفوَا عن ذلك النصف. ويندب للزوج إذا طلق زوجته ولم تكن ممن تأخذ نصف الصداق وليست مختلعة أو مفسوخا نكاحها لعيب بها يستوجب فسخ النكاح أخفته عنه، أن يمتعها بشيء يسليها عن حال زوجها من غنى ونحوه، وتعطى المتعة لغير البائن بعد انتهاء عدتها وللبائن عند طلاقه لها.

الشرح: بعد الفراغ من ذكر ألفاظ الطلاق ناسب أن يذكر ما تستحقه المطلقة

فقال: (و)يجب أن يدفع الزوج (للمطلقة) أي زوجته التي عقد عليها عقدا صحيحا ثم طلقها (من قبل البنا)ء بها أي لم يطأها زوجها البالغ، ولا قيمة لوطء الصغير، وقد تمت تسمية صداق لها في العقد فلها (نصف صداق) أي الصداق الذي تمت تسميته لها إذا كان ما سمي لها يعتبر من مال (جائز) أي مباح كالنقود ونحوها، لاإن كانت قد سمي لها ما كالخمر والخنزير أو مال الغير. هذا (إن) كان المهر قد (عينا) أي تمت تسمية جنسه وتحديد قدره. (و)يصح دون خلاف (عفو) زوجة حرة (ثيب رشيدة) مطلقة قبل البناء عن النصف، فإن فعلت ذلك فهو مما (قبل) شرعا. (و)ذلك العفو مفوض الحق فيه (لأبي) المطلقة (البكر) وكذا المحجور (و)هو أيضا إن لم تكن حرة مفوض إلى (سيد) الأمة وقد (أحل) لهما أي والد البكر والمحجور عليها وسيد الأمة العفو عن النصف المذكور. قال تعالى: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح** ﴾. قال الشيخ زروق في شرحها: لا خلاف أن المطلقة قبل البناء، مسمى لها، أن لها نصف الصداق إن كان الزوج مختارا الطلاق لنص القرآن في ذلك، واختلف هل وجب لها بالعقد ويجب النصف الآخر بموت أو دخول، وهو قول مالك وابن القاسم، أو كله وجب بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق، وقاله عبد الملك. (و)مشهور المذهب أن من طلق زوجته مسلمة كانت أو ذمية فإنه (تندب) لها عليه (المتعة) بمال يعطيه (للمطلق) متعة لها بحسب حاله وقدرته دون حد لقدرها، ولا يجبر عليها. والبعض قال: بقدر حال المرأة. والبعض قال: بقدر حالهما معا. والأول أظهر لقوله تعالى: ﴿ **ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين** ﴾. وقال جل شأنه: ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على**

المتقين﴾. وعن عباس بن سهل وأبي أسيد رضي الله عنهما قالا: «تزوج رسول اللهﷺ أميمة بنت شرحبيل فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رَازِقِيَّيْنِ»(١). وعن جابر رضي الله عنه قال: لما طلق حفص بن المغيرة امرأته فاطمة أتت النبيﷺ فقال لزوجها: «متعها» قال: لا أجد ما أمتعها. قال: «فإنه لا بد من المتاع، قال: متعها ولو نصف صاع من تمر»(٢). وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الآية السابقة قال: «هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم طلقها من قبل أن ينكحها فأمر الله تعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره فإن كان موسرا متعها بخادم أو نحو ذلك وإن كان معسرا فبثلاثة أثواب ونحو ذلك»(٣). قال مالك: «ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها». وصرف مشهور المذهب الأمر في المتعة إلى الندب، لأن الله تعالى: قال: **﴿حقا على المحسنين﴾**. فسماها إحسانا، ورجح البعض من أئمة المذهب وجوبها. وهي على أي حال حق لكل زوجة مطلقة (إلا لمن) أي باستثناء المطلقة التي تقدم قريبا أنها (تأخذ) أي تستحق (نصف المصدق) المسمى لها، وهي التي طلقها زوجها قبل المسيس، لقوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾** ثم قال: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾**. فخص سبحانه التي لم يفرض لها بالمتعة وأوجب للتي فرض لها نصفَ صداقها. وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمسس فحسبها نصف ما فرض لها»(٤). ولأنها لا تتألم في الغالب

---

(١) أخرجه البخاري في باب من طلق وهل يواجه الرجل. (٢) أخرجه البيهقي في باب المتعة. (٣) أخرجه البيهقي في الكبرى باب التفويض.

(٤) أخرجه مالك في باب ما جاء في متعة الطلاق والبيهقي في باب المتعة وابن أبي شيبة في باب من قال: لكل مطلقة متعة والشافعي في مسنده باب ومن كتاب اختلاف مالك.

لفراقه وقد أخذت نصف الصداق دون أن تخسر سلعتها، إلا إذا كانت منكوحة تفويضا فلها المتعة لأنه ليس لها مهر مسمى تأخذ نصفه. (أو) المطلقة التي قد (خالعته) فهي أيضا لا تستحق المتعة، ومثلها المخيرة والمملكة والمعتقة تحت العبد فاختارت الفراق أو ملكت زوجها أو ملكها. (أو) كان قد فارقها لأنها (معيبة) أي بها عيب (ترد) به من العيوب التي توجب فسخ النكاح، لأنها تعتبر غارة له وكذلك لو كان به هو عيب فاختارت هي فسخ النكاح فلا تمتع، لا إن كانت اختارت الطلاق لأنه تزوج عليها ضرة فتمتع لأن الفراق بسببه هو. أما العلة التي تمتع لها المطلقة فهي (تسلية) لها وجبرا لخاطرها وتطييبا لنفسها (بحاله) أي لتسلو ما كانت تأمل من رغد العيش بسبب حاله من غنى وجاه وحسن معشر ونحو ذلك. وينبغي أن تعطى المطلقة متعتها (بعد) انقضاء (العدد) أي عدتها منه إذا كانت رجعية وعند الطلاق إذا كانت مبتوتة بالثلاث.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجب أن يدفع الزوج لزوجته التي عقد عليها عقدا صحيحا ثم طلقها من قبل البناء بها نصف المسمى لها من الصداق.

٢ ـ يشترط لإلزام الزوج بدفع نصف الصداق أن يكون المسمى لها مباحا كالنقود ونحوها، لا إن كانت قد سمي لها ما كالخمر والخنزير أو مال الغير.

٣ ـ يصح اتفاقا عفو الزوجة الحرة الثيب الرشيدة المطلقة قبل البناء عن النصف.

٤ ـ إذا كانت المطلقة بكرا أو محجورا فالحق في العفو لأبيها كسيد الأمة.

٥ ـ اختلف المذهب هل وجب لها النصف بالعقد ويجب النصف الآخر بموت أو دخول، أو كله وجب لها بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق.

٦ ـ المشهور أن من طلق زوجته مسلمة كانت أم ذمية فإنه يندب له تمتيعها.

٧ ـ تكون المتعة بحسب حاله وقدرته دون حد لقدرها، ولا يجبر عليها. وقيل: بقدر حال المرأة. وقيل: بقدر حالهما معا.

٨ ـ صرف المذهب الأمر في المتعة إلى الندب لأن الله تعالى سماها إحسانا.

٩ ـ رجح البعض من أئمة المذهب وجوب متعة المطلقة لمقتضى الأمر.

١٠ ـ لا متعة للمطلقة التي تستحق نصف المصدق، وهي المطلقة قبل المسيس.

١١ ـ يستثنى من المطلقة قبل المسيس المنكوحة تفويضا فلها المتعة لأنه ليس لها مهر مسمى تأخذ نصفه.

١٢ ـ المختلعة والمخيرة والمملكة والمعتقة تحت العبد فاختارت الفراق ومن ملكت زوجها أو ملكها، لا حق لهن في المتعة.

١٣ ـ لا تستحق المتعة أيضا من فارقها زوجها لأن بها عيبا من العيوب التي توجب فسخ النكاح، لأنها غارة له.

١٤ ـ لو كان بالزوج عيب فاختارت الزوجة فسخ النكاح فلا متعة لها.

١٥ ـ للمطلقة المتعة إذا كانت اختارت الطلاق لأن الزوج تزوج عليها ضرة.

١٦ ـ شرعت المتعة للمطلقة جبرا لخاطرها لتسلو ما كانت تأمل من زوجها.

١٧ ـ تمتع المطلقة طلاقا رجعيا بعد انقضاء العدة والمبتوتة عند الطلاق.

فَإِن يَمُتْ عَمَّن لَهَا لَمْ يَفْرِضِ وَمَا بَنَى بِالإِرْثِ لاَ الْمَهْرِ قُضِي

وَإِن بَنَى بِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ لَهَا إِذَا لَمْ تَرْضَ بِالأَقَلِّ

الإجمال: إذا مات زوج عن زوجة قد تزوجها بعقد شرعي صحيح، وكانت لم يسم لها مهر ولم يكن زوجها قد بنى بها حتى مات، فإنها ترثه ولا مهر لها، وإن كان قد بنى بها قبل موته فلها مهر مثلها دينا وحسبا وجمالا وغنى، فإن رضيت بأقل من مهر مثلها كان لها ما رضيت به.

الشرح: علمنا أن الصداق الذي يَتَشَطَّرُ بالطلاق ويتقرر بالموت لغير المدخول بها هو الصداق المفروض. (فإن يمت) الزوج (عمن) من الزوجات نكحها تفويضا وهو (لها) أي تلك الزوجة (لم يفرض) صداقا معلوما في حال صحته (و)الحال أنه (ما بنى) بها، حكم لها (بالإرث) منه اتفاقا، فهما يتوارثان لدخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ وقوله: ﴿**ولهن الربع مما تركتم**﴾. فهي تستحق الإرث بمجرد العقد ولو كان مختلفا في فساده، لا المتفق على أنه عقد فاسد. و(لا) يكون لها بـ(ـالمهر قضي) في المشهور، لما رواه مالك عن نافع أن ابنة عبيدالله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبدالله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله ابن عمر: «ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها. فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى ألا صداق لها ولها الميراث»(١). ذلك لأنه ليس لها مهر مسمى، وكذلك لو طلقها قبل البناء وكان نكحها تفويضا فلا مهر لها لأنه لا يتشطر بالطلاق ويتكمل بالموت إلا المهر المفروض. وقيل: لها الصداق وهو اختيار ابن العربي كما ذكره غير واحد. وأما لو فرض لها في صحته صداق مثلها، أو فرض لها أقل ورضيت به لوجب لها بالموت. أما إن فرض للحرة المسلمة في حال مرض الموت فلا شيء لها، وفي الأمة والكتابية خلاف، فقيل: لهما المسمى تحاصصان به أهل الثلث، وقيل: بالبطلان. قال العدوي في حاشيته: وهو قول عبدالملك بن يونس، وهو أحسن. (وإن) كان الزوج قد (بنى بها) أي بالزوجة المنكوحة تفويضا ولم يفرض لها حتى مات (فمهر المثل) أي صداق مثيلاتها دينا وحسبا وجمالا، يجب (لها) في التركة مع الإرث، هذا (إذا) كانت (لم ترض)

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الصداق والحباء والشافعي في كتاب الصداق والإيلاء والبيهقي في باب من قال: لا صداق لها.

من زوجها (بالأقل) من مهر المثل، لحديث عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ: «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم. فأجازه»(١). فلها ما رضيت به حيث كان قد فرضه لها في حياته، ورضيت به وهي رشيدة، لأن الرشيدة لها الرضا بالأقل من مهر المثل ولو بعد البناء، ولا يجوز لغير الرشيدة الرضا بأقل من صداق المثل، ويجوز لأبي المحجور عليها الرضا به وبمهر التسمية ولو بعد البناء، ومثله فيهما سيد الأمة، بخلاف الوصي فلا يجوز له بعد البناء الرضا بأقل من صداق المثل، وله الرضا بالأقل قبل الدخول بها إذا كان في ذلك مصلحة للزوجة. أما المهملة التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدَّم ولا يعلم رشدها من سفهها، وأحرى لو تحقق سفهها، فليس لها الرضا بأقل من صداق مثلها، ولا يلزمها إن رضيت به، ولها رده بعد رشدها، وللحاكم رده قبله.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الصداق المسمى هو الذي يَتَشَطَّرُ بالطلاق ويتقرر بالموت لغير المدخول بها.

٢ ـ يتوارث الزوجان بمجرد تمام العقد الصحيح وكذا المختلف في فساده.

٣ ـ إذا مات زوج عن زوجة لم يبن بها ولم يفرض لها ورثته ولا صداق لها.

٤ ـ من نكح امرأة تفويضا ثم طلقها قبل البناء فلا شيء لها. وقيل: لها الصداق، وهو اختيار ابن العربي كما ذكره غير واحد.

٥ ـ لو فرض لها في صحته صداق المثل، أو أقل ورضيت به وجب لها بموته.

٦ ـ إذا فرض للحرة المسلمة في حال مرض الموت فلا شيء لها.

٧ ـ الأمة والكتابية إذا فرض لهما في المرض، فقيل: لهما المسمى تحاصصان به أهل الثلث. وقيل: بالبطلان.

٨ ـ إذا مات عن زوجة بنى بها ولم يفرض لها حتى مات ورثته ولها مهر المثل.

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في مهور النساء والبيهقي في باب ما يجوز أن يكون مهرا.

٩ ـ للزوجة أقل من صداق المثل إذا كان الزوج قد فرضه لها ورضيت به.

١٠ ـ الرشيدة لا غيرها هي التي لها الرضا بالأقل من مهر المثل ولو بعد البناء.

١١ ـ يجوز لأبي المحجور عليها الرضا بأقل من مهر المثل وبمهر التسمية ولو بعد البناء، ومثله فيهما سيد الأمة.

١٢ ـ الوصي لا يجوز له بعد البناء الرضا بأقل من صداق المثل، وله الرضا بالأقل قبل الدخول بها إذا كان في ذلك مصلحة للزوجة.

١٣ ـ المهملة التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدَّم ولا يعلم رشدها من سفهها أو تحقق سفهها ليس لها الرضا بأقل من صداق مثلها.

١٤ ـ لا يلزم المهملة إن رضيت بالأقل ولها رده بعد الرشد وللحاكم رده قبله.

وَرَدُّ زَوْجٍ بِجُذَامِهَا حَرِي ... وَجُنُنٍ وَبَرَصٍ وَدَا الْحِرِي

فَإِن بَنَى بِهَا وَلَمْ يَعْلَمْ دَفَعْ ... مَهْراً بِهِ عَلَى وَلِيِّهَا رَجَعْ

لاَ حَيْثُ كَانَ نَائِياً لاَ يَدْرِي ... فَمَا لَهَا إِلاَّ أَقَلُّ الْمَهْرِ

وَذُو اعْتِرَاضٍ عَاماً أُجِّلَ فَإِنْ ... وَطِئَ إِلاَّ يَطَأْ اِن شَاءَت تَّبِنْ

اللغة: حري: حقيق. جنن: لغة في الجنون. دا الحري: علل الفرج. نائيا: بعيدا. ذو اعتراض: صاحب ارتخاء الذكر.

الإجمال: للزوج ذكرا كان أو أنثى، الحق في فسخ النكاح إذا أخفى عنه الطرف الآخر كونه مصابا بالجذام أو البرص أو الجنون، أو كانت المرأة مصابة ببعض أدواء الفرج التي تمنع الوطء أو لذته. فإن بنى الزوج بمن بها عيب من هذه العيوب وهو لا يعلم، لزمه مهرها يدفعه لها ويرجع به على وليها القريب الذي زوجه إياها وهي غائبة، لا إن كانت حاضرة وكتما فالزوج مخير في الرجوع عليها أو على الولي ويرجع الولي عليها، وليس لها في هذه الحالة من المهر إلا ربع دينار. أو كان الولي

بعيدا فلا يرجع الزوج على الولي البعيد كابن العم الذي يخفى عليه عيبها. والزوج المعترض أي الذي ارتخى ذكره فلا يستطيع الوطء يؤجل عاما فإن قدر على الوطء فبها وإلا فالمرأة مخيرة إن شاءت طلقت منه وإن شاءت استمر الحال على حاله.

الشرح: بعض العيوب التي تكون بالأزواج يثبت للزوج بها الخيار ولو لم يشترط السلامة منها قبل العقد، وهذه العيوب بعضها مشترك بين الرجال والنساء وبعضها يختص بالنساء وبعضها يختص بالرجال، والمراد بالاختصاص هو كون العيب لا يصح أن يكون في الجنس الآخر. فيختص بالرجال ما لا يمكن قيامه إلا بهم، وذلك: الخصاء والْجَبُّ والاعتراض والعُنة. والمختص بالنساء كل ما يتعلق بفروجهن وذلك: الرّتَق والعفَل والإفضاء والبَخَر والقرَن. وسيأتي بيانها عند ورودها في النظم. وبدأ بالمشترك بينهما فقال: (و)لكل واحد من الزوجين (رد) أي الخيار في أن يفسخ نكاح (زوج) ذكرا كان أو أنثى وإن قال: (بجذامها) أي إصابتها بالجذام المحقق ولو قليلا، فكذلك أيضا للمرأة الخيار أن تفسخ نكاحها من زوج مصاب بالجذام، فكل واحد منهما (حري) حقيق إذا اختار أن يفسح نكاح الآخر. (و)كذلك كل منهما حقيق بفسخ النكاح بسبب (برص) محقق وجوده بالآخر ويستوي في البرص أسوده وأبيضه. وذكر البعض مما ترد به الزوجة القرَع الفاحش. (و)كذلك لكل واحد من الزوجين رد نكاح الآخر بتحقق إصابته بـ(جنن) مطبق أو متقطع قبل العقد إذا كان العقد حصل مع اعتقاد بالسلامة من الجنون. فعن كعب ابن زيد رضي الله عنه أن النبيﷺ: «تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش وجد بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال: «خذي عليك ثيابك» ولم يأخذ مما أتاها شيئا(١). فإن حصل ممن له الخيار منهما ما

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضي الله عنه والبيهقي عنه وعن ابن عمر رضي الله عنهما في باب ما يرد به النكاح من العيوب وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ولم يعلق عليه بصحة ولا عدمها ورواه أبو يعلى في مسند عبدالله بن مسعود.

يدل على الرضا فلا خيار، كتلذذ الرجل بها مع علمه بإِصابتها بما يوجب الرد قبل العقد، ولو كان جاهلا بأن له الخيار أو أن التلذذ يقطع خياره فلا ينفعه ذلك الجهل. وإِن طلقها لزمه نصف الصداق. والمرأة أيضا لا خيار لها إِن حصل منها ما يدل على الرضا مع علمها بالعيب كأن تمكنه من نفسها. وكذلك يثبت الخيار لكل منهما بوجود الْعِذْيَطَةِ بالآخر، وهي التغوط عند الجماع، بخلاف الريح، فلا خيار به وفي البول قولان. فكل واحد من الزوجين ثابت له الخيار بوجود أحد هذه العيوب بالآخر ولو كان هو مصابا بمثله. وللمرأة دون الرجل الخيار إِذا أصيب الزوج بالبرص المضر أو الجذام البين بعد العقد، قاله خليل. (و)ترد المرأة خيارا إِذا كانت مصابة بشيء من (دا الحري) أي العلل التي تصيب النساء في فروجهن بحيث لا يتأتى جماعهن عرفا إِما لتعذره، وإِما لأن النفس لا تطيب معه بجماعها، وذلك كرتقها وهو انسداد المحل بحيث يتعذر الإِيلاج، سواء كان انسداده بعظم أو بلحم. ومنها: العفَل، وهو: رغوة تحدث عن الجماع، وقيل: لحم يبرز في القبل. ومنها: الإِفضاء وهو: اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول، وكذلك اختلاط مسلك البول بمسلك الغائط. ومنها: القرن، وهو: شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة. ومنها: البخر، وهو: نتن الفرج. وإِن أنكرت المرأة دعوى عيبها فما كان ظاهرا كالبرص والجذام في وجهها وكفيها ثبت بالرجال، وما كان بسائر جسدها غير الفرج ثبت بالنساء، وما كان بالفرج فقيل: تصدق في إِنكارها، وهو قول مالك وابن القاسم، وقيل: ينظرها النساء، وينسب لمالك أيضا. وليس من عيوبها التي بها الخيار دون شرط: الاستحاضة ولا حرق الفرج ولا نتن الفم ولا السواد ولا كونها رشحاء أو عوراء، إِلا إِذا كان الزوج شرط السلامة من ذلك. أما الثيوبة فلو شرط كونها عذراء فوجدها ثيبا ردت اتفاقا، وإِن ذكر الولي أنها عذراء ولم يشترطه الزوج فخلاف. أما ما تستحقه المرأة المعيبة عند اختيار زوجها الفسخ فهو الذي عناه بقوله: (فإِن) كان

الزوج البالغ قد (بنى بها) أي بالمرأة المطيقة التي بها عيب ترد به دون حاجة للشرط (و)كان الزوج (لم يعلم) بعيبها قبل البناء بها (دفع) لها (مهرا) أي صداقها المسمى لها كاملا لأنها استحقته بالوطء، ولو كان الزوج غير قادر على الوطء في المشهور، ويصدق الزوج بعدم العلم بالعيب قبل الدخول بها. فإذا أدى الزوج الصداق لها كاملا فإنه (به) أي بما دفع لها كاملا (على وليها) القريب وهو أبوها وكذلك أخوها وابنها، وذكر البعض الجد، إن كان هو الذي زوجها (رجع) عليه فأخذ منه كل ذلك المهر الذي دفع لها، إن كان زوجه إياها وهي غائبة، لا إن كانت حاضرة وكتما فالزوج مخير في الرجوع عليها أو على الولي ويرجع الولي عليها. وليس لها في هذه الحالة من المهر إلا ربع دينار. ففي الموطإِ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها »(١). وكذلك على كل ولي تولى العقد وهو لا يخفى عليه في العادة حالها، ولا يرجع به الولي عليها لأنها لا تحضر العقد، ولأن الولي هو الذي غر الزوج. و(لا) يغرم الولي إن كان يخفى عليه حالها (حيث كان) وليا (نائيا) في النسب كابن العم ونحوه ممن (لا يدري) حقيقة أمرها فإن الزوج لا يرجع عليه بالصداق وإنما يرجع عليها هي (فما لها) بعد البناء في هذه الحالة على الزوج (إلا أقل المهر) يبقيه لها مما دفع لها من صداق، وهو ربع دينار لئلا يعرى البضع عن عوض ويسترجع منها الباقي، لأنها هي التي غرَّت لا الولي البعيد الذي يجهل حالها. فإن علم الولي البعيد بحالها وكتم فهو كالقريب في التفصيل السابق. وإن علم السالم منهما بعيب الآخر قبل الدخول وفارق، سواء كان العيب يوجب الرد مطلقا أو بمقتضى الشرط، فإنه لا شيء من

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الصداق والحباء والبيهقي في باب ما يرد به النكاح من العيوب.

الصداق للزوجة ،لأنها إن كان العيب بها فهي غارّة وإن كان العيب في الزوج فهي التي طلبت الفراق فجاء من قبلها . قال ابن ناجي : وظاهر كلام الشيخ أن الحكم عام في سائر العيوب، وهو كذلك، وذكر ابن رشد عن بعض المتأخرين أن الجنون والجذام محمول على العلم به من كل الأولياء وكذلك برص الوجه والذراع والساق . وأما داء الفرج الخفي فالأولياء كلهم فيه محمولون على الجهل، وأما داء الفرج الظاهر للأم فالأب فيه وحده محمول على العلم. وأما البرص في غير الأطراف فقريب القرابة محمول على العلم فيه بخلاف غيره .اهـ ثم شرع في بيان حكم بعض العيوب الخاصة بالرجل فقال: (و)الزوج الذي هو (ذو) صاحب (اعتراض) أي ارتخاء بالذكر يمنع الوطء لأنه لا ينتشر، فهذا إذا كان اعتراضه حاصلا قبل الدخول بحيث وجدته معترضا، لا إن كان وطئها ثم اعترض فإنه يعطى (عاما) من بعد الحكم إذا كان صحيحا وبعد الصحة والحكم إن كان مريضا عند الرفع، فإذا (أجل) ذلك العام للحر ونصفه للعبد، وقيل: يستوي الحر والعبد في التأجيل عاما يتحيل فيه كل منهما على إزالة اعتراضه (فإن وطئ) الزوج في تلك المدة وصدقته الزوجة أو لم تصدقه وحلف على الوطء في السنة سقط خيارها، ولا خيار لها لو كان الاعتراض طرأ عليه بعد الوطء. (إلا) أي فإذا لم (يطأ) في هذه المدة التي ضربت له بإقرارها أو بحلفه عند إنكارها فعندها (إن شاءت) الزوجة (تبن) منه بطلقة لأنها أصبح لها الخيار، لحكم الصحابة رضي الله عنهم بذلك، فعن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه قال: « يؤجل العنين سنة فإن وصل إليها وإلا يفرق بينهما »(١). وعن الضحاك عن علي رضي الله عنه قال: « يؤجل العنين سنة فإن وصل وإلا فرق بينهما »(٢) . وعن حصين بن قبيصة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: « يؤجل العنين سنة فإن دخل بها وإلا فرق بينهما »(٣) . وإن رضيت بعد انقضاء

---

(١) أخرجه الدارقطني في باب المهر. (٢) رواه البيهقي في باب أجل العنين. (٣) رواه عبدالرزاق في كتاب النكاح والطبراني في الكبير.

الأجل بالبقاء معه مدة مع اعتراضه ثم أرادت القيام كان ذلك لها من غير ضرب أجل، بخلاف ما لو قالت: رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة، أو قالت أقعد معه الأبد، فليس لها فراقه بعد ذلك. ومن العيوب الخاصة بالرجل: الخصاء، وهو: قطع الذكر أو الأنثيين فقط بحيث لم ينزل. ومنها: الجَبُّ وهو: قطع الذكر والأنثيين معا، أو كونه ولد بدونهما. ومنها: الْعُنّة، وهي: صغر الذكر جدا. فهذه هي العيوب التي يرد الزوج بها من غير شرط، ولا يرد بسواها، إلا باشتراطها خلوه منها. وقد تقدم أن محل الرد بالعيب مطلقا أو بالشرط أن يكون العيب سابقا على العقد. وألا يحصل من مريد الرد علم به قبل العقد، ولا يحصل منه فعل يدل على الرضا به بعد العلم كالتلذذ وطول الإقامة الطويلة، وإلا سقط الخيار. إلا أن المرأة تجد الرجل معترضا وتمكنه من نفسها راجية زوال علته فلم تزل علته، فإنها تبقى على الخيار وتصدق في دعواها أنها إنما مكنته راجية زوال عذره، بخلاف زوجة الخصي والمجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه، فلا يقبل لها كلام بعد ذلك ولا يكون لها خيار، لأنها بعد علمها بعيبه تعلم أنه لا يرجى زواله بخلاف المعترض فيرجى زوال اعتراضه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ بعض العيوب التي تكون بالأزواج يثبت للزوج بها الخيار ولو لم يشترط السلامة منها قبل العقد.

٢ ـ العيوب التي يثبت بها الخيار بعضها مشترك بين الرجال والنساء وبعضها يختص بالنساء وبعضها يختص بالرجال.

٣ ـ المراد بالاختصاص هو كون العيب لا يصح أن يكون في الجنس الآخر.

٤ ـ يختص بالرجال ما لا يمكن قيامه إلا بهم، وذلك: الخصاء والْجَبُّ والاعتراض والعُنة.

٥ ـ عيوب النساء ما يتعلق بفروجهن كالرّتَق والعفَل والإفضاء والبَخَر والقرَن.

٦ ـ يجوز للزوج ذكرا كان أو أنثى فسخ نكاح الآخر بتحقق إصابته بالجذام أو البرص ولو قليلا قبل العقد.

٧ ـ يستوي في البرص أسوده وأبيضه، وألحق البعض بهما قرع المرأة الفاحش.

٨ ـ لكل واحد من الزوجين رد نكاح الآخر بتحقق إصابته بجنون مطبق أو متقطع قبل العقد إذا كان العقد حصل مع اعتقاد بالسلامة من الجنون.

٩ ـ إذا حصل ممن له الخيار من الزوجين ما يدل على الرضا فلا خيار، كتلذذ الرجل بها مع علمه بإصابتها بما يوجب الرد قبل العقد.

١٠ ـ لو تلذذ جاهلا بأن له الخيار أو أن التلذذ يقطع خياره لا ينفعه جهله.

١١ ـ المرأة أيضا لا خيار لها إن حصل منها ما يدل على الرضا مع علمها بالعيب كأن تمكنه من نفسها.

١٢ ـ يثبت الخيار لكل منهما بوجود الْعِذْيَطَةِ بالآخر، وهي التغوط عند الجماع، بخلاف الريح، فلا خيار به وفي البول قولان.

١٣ ـ كل واحد من الزوجين ثابت له الخيار بوجود أحد هذه العيوب بالآخر ولو كان هو مصابا بمثله.

١٤ ـ للمرأة دون الرجل الخيار إذا أصيب الزوج بالبرص المضر أو الجذام البين بعد العقد، قاله خليل.

١٥ ـ للزوج رد المرأة إذا وجدها مصابة بشيء من أدواء الفرج بحيث لا يتأتى جماعها عرفا لتعذره، أو لأن النفس لا تطيب معه بجماعها.

١٦ ـ أدواء الفرج في النساء هي: الرتق والعفَل والإفضاء والقرَن والبخَر.

١٧ ـ إذا أنكرت المرأة دعوى عيبها وكان ظاهرا كالبرص والجذام في وجهها وكفيها ثبت بالرجال.

١٨ ـ إذا كان العيب بسائر جسدها غير الفرج ثبت بالنساء دون الرجال.

١٩ ـ إذا كان العيب بالفرج فقيل: تصدق في قولها، وقيل: ينظرها النساء.

٢٠ ـ ليس من عيوب المرأة التي بها الخيار دون شرط: الاستحاضة ولا حرق الفرج ولا نتن الفم ولا السواد ولا كونها رشحاء أو عوراء.

٢١ ـ إذا شرط الزوج السلامة من هذه العيوب الأخيرة فوجدها كان له الرد.

٢٢ ـ إذا شرط كونها عذراء فوجدها ثيبا فله الرد اتفاقا، وإن ذكر الولي أنها عذراء ولم يشترطه الزوج ففي الخيار للزوج قولان.

٢٣ ـ إذا بنى الزوج البالغ بالمرأة المطيقة التي بها عيب ترد به وهو لا يعلم استحقت عليه صداقها المسمى لها كاملا بالوطء ورجع به على وليها القريب.

٢٤ ـ المراد بوليها القريب: أبوها وأخوها وابنها وجدها: من زوَّجها منهم.

٢٥ ـ مثل الأب كل ولي تولى العقد وهو لا يخفى عليه في العادة حال المرأة.

٢٦ ـ إذا غرم الولي الذي لا يخفى عليه الحال الصداق لم يرجع به على المرأة.

٢٧ ـ الولي إن كان يخفى عليه حال المرأة بحيث كان بعيدا في النسب كابن العم ونحوه لا يرجع عليه الزوج بالصداق ويأخذه من المرأة إلا ربع دينار.

٢٨ ـ إذا علم الولي البعيد بحالها وكتم فهو كالقريب في التفصيل السابق.

٢٩ ـ إذا علم السالم من الزوجين بعيب الآخر قبل الدخول وفارق، سواء كان العيب يوجب الرد مطلقا أو بمقتضى الشرط، فلا شيء من الصداق للزوجة.

٣٠ ـ إذا وجدت الزوجة الزوج معترضا فإنه يعطى عاما بعد الحكم فإن وطئ فبها وإلا ثبت لها الخيار ما لم يكن وطئها ثم اعترض .

٣١ ـ قيل: يستوي الحر والعبد في التأجيل عاما يتحيل فيه كل منهما على إزالة اعتراضه، وقيل: يؤجل العبد نصف عام.

٣٢ ـ يسقط خيار المرأة إذا صدقت الزوج في ادعاء الوطء أو أنكرت وحلف.

٣٣ ـ لا خيار للزوجة لو كان زوجها اعترض بعد أن وطئها ولو مرة واحدة.

٣٤ ـ إذا اختارت زوجة المعترض فراقه كانت طلقة واحدة تبين بها صغرى.

٣٥ ـ إذا رضيت بعد انقضاء الأجل البقاء معه مدة مع اعتراضه ثم أرادت القيام كان ذلك لها من غير ضرب أجل.

٣٦ ـ لو قالت: رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة، أو قالت: أقعد معه الأبد، فليس لها فراقه بعد ذلك.

٣٧ ـ العيوب التي ترد الرجل: الاعتراض والخصاء والجب والعنة.

٣٨ ـ إذا مكنت المرأة الرجل من نفسها مع علمها بوجود العيب سقط خيارها.

٣٩ ـ زوجة المعترض وحدها إذا مكنته من نفسها راجية زوال علته فلم تزل علته، فإنها تبقى على الخيار وتصدق في دعواها أنها إنما مكنته راجية زوال عذره.

وَأُجِّلَ الْمَفْقُودُ أَرْبَعَ سِنِينْ مِن رَفْعِهَا أَوِ انتَهَى الْكَشْفُ تَبِينْ
ثُمَّتَ تَعْتَدُّ كَعِدَّةِ الْوَفَاتْ ثُمَّ تَزَوَّجُ إِذَا شَاءَتْ لآتْ
وَلاَ تَرِثْهُ أَوْ يَجُوزَ حِينَا لِمِثْلِهِ لَمْ يَحْيَ كَالسَّبْعِينَا

اللغة: تبين: تظهر. لآت: لمن يتقدم لها. أو: إلى. يجوز: يمضي.

الإجمال: المفقود في بلاد الإسلام في غير زمن مجاعة شديدة أو وباء أو حرب إذا كانت له زوجة ورفعت أمرها للقاضي ليكشف لها عن حاله فإنه يؤجله أربع سنين من يوم رفعها لأمرها، أو حتى ينكشف أمره ويظهر حاله من حياة أو موت، فإذا تمت المدة ولم يظهر له حال اعتبر بالنسبة لها ميتا واعتدت له عدة المتوفى عنها زوجها، فإذا انقضت العدة كان لها أن تتزوج دون الرجوع للحاكم. ولكنه مع ذلك لا يورث حتى تمضي له مدة لا يكون في الغالب حيا بعدها كسبعين عاما.

الشرح: (و) من أحكام الطلاق ما يتعلق بالمفقود، وهو: من انقطع خبره في بلاد الإسلام بحيث يمكن الكشف عنه، لا كالأسير ونحوه ممن لا يمكن الكشف عنه فلا يسمى مفقودا في الاصطلاح الفقهي. والمراد من لا يعلم له موضع وقد فقد في بلاد الإسلام وليس في زمن مجاعة شديدة أو وباء أو حرب. فهذا إذا لم ترض زوجته بالصبر لحين عودته فلها أن ترفع أمرها إلى أولي الأمر من قاض أو سلطان أو جماعة المسلمين من جيرانها الصالحين إن لم يوجد في بلدها قاض أو سلطان عام أو من ينوب منابهما ليكشفوا لها حاله بعد التأكد والتثبت من غيبته وكونه زوجها وكونها باقية في عصمته إلى الآن، فإذا انتهى الكشف ولم يظهر له خبر (أجل المفقود) أي ضرب له أجل مدته (أربع سنين) للحر وسنتان للعبد تبدأ (من) يوم (رفعها) أمرها للقاضي في قول، إذا كان للمفقود مال تنفق منه الزوجة على نفسها مدة الأجل، وإلا جاز لها التطليق عليه بالإعسار من غير تأجيل، بما تقدم من الشروط مع إثبات العُدْم وكونها مستحقة للنفقة وتحلف مع البينة الشاهدة لها أنها لم تقبض منه نفقة هذه المدة ولم تسقطها عنه، فإذا اكتملت كل هذه الشروط مكنها الحاكم من تطليق نفسها. ومثل المفقود في هذا معلوم المكان إذا شكت زوجته من عدم النفقة فإن الحاكم يرسل إليه: إما أن تحضر أو ترسل النفقة أو تطلقها، وإلا طلقها الحاكم، بل كذلك لو كان حاضرا وعدمت النفقة الآن. (أو) أنه يضرب له الأجل من حين (انتهى) القاضي من (الكشف) عنه لـ(تبين) أي لتظهر حاله فإن لم يقع له على خبر فحينئذ يضرب له الأجل المذكور، وهذا هو المشهور، والأول ليس في الرسالة. وقال غير واحد: إنه من نقل اللخمي عن رواية مختصر ابن عبد الحكم. وإن كان له نساء فاختلف هل يكتفى بالضرب لواحدة، أو يستأنف لمن قامت؟ قولان. (ثمت) بعد انقضاء الأجل المضروب له ولم يظهر

(تعتد) زوجته (كعدة الوفاة) أي كعدة زوجة من مات عنها زوجها، وهي أربعة أشهر وعشر ليال للحرة ونصفها للأمة، لما في الموطإ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا ثم تحل »(١). مع لزوم الإحداد زمن عدتها ولا ينفق عليها من ماله في زمن العدة. (ثم) بعد انقضاء العدة تـ(تزوج إذا شاءت لآت) أي لمن جاء يطلبها للزواج، وإن قدم زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها، ولا يوقف له منها إرث لو ماتت بعد انقضاء العدة تزوجت أو لم تتزوج. فإن جاء المفقود أو تبين أنه حي أو مات وهي في عدتها أو بعدها ولم تتزوج أو بعد العقد ولم يدخل بها الجديد، أو دخل بها عالما بمجيء المفقود أو كان دخوله بها بعقد فاسد، فإنها في كل هذه الصور لا تفوت على المفقود. قال مالك في الموطإ: « وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها. قال: وذلك الأمر عندنا. وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها ». هذا قوله في الموطإ، والمعروف في المذهب أنها تفوت عليه إذا جاء أو علمت حياته بعد تلذذ الثاني بها في نكاح صحيح. (ولا ترثه) أنت أيها الوارث بمجرد اعتداد زوجته عدة الوفاة (أو) إلى أن (يجوز) أي يمضي عليه ويتجاوز (حينا) من الزمان (لمثله لم يحي) في الغالب، وهو مدة التعمير، وذلك (كالسبعينا) في قول مالك وابن القاسم وأشهب، وهو مشهور المذهب. وقيل: مدة التعمير ثمانون سنة، وقيل: خمس وسبعون، وبكل منهما حكم بعض القضاة من أئمة المذهب. وقيل: تسعون. وقيل: مائة، ويروى أن مالكا رجع إليه. وحكى البعض مائة وعشرين، قال ابن ناجي: فإذا فرعنا على القول بسبعين فإن فقد زيد لها عشرة

(١) أخرجه مالك في باب عدة التي تفقد زوجها والبيهقي في السنن الكبرى باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا.

وكذلك على القول بثمانين، قاله ابن عمران. وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد خمس سنين. وإن فقد وهو ابن مائة، على القول به، اجتهد فيما يزاد له. وقال ابن سحنون: استحب أصحابنا أن يزاد له عشر سنين وقيل: العام والعامان. وإن فقد ابن مائة وعشرين، على القول به، تُلُوم له العام ونحوه اتفاقا.اهـ وإذا اختلف الشهود في سنه حكم بالأقل، ويكفي التقدير إذا لم يمكن التحقق من سنه. وهذا كما عرفت في المفقود في بلاد الإسلام، أما زوجة المفقود في بلاد الكفر والأسير فتنتظرانهما مدة التعمير إن دامت نفقتهما كغيرهما، وإلا كان لهما الحق في التطليق. وزوجة المفقود في الفتن التي تقع بين المسلمين تعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في الكشف عن حاله، ويقسم ماله حين شروعها في العدة، ما لم تشهد البينة أنه خرج من الجيش ولم يشاهد في المعترك فإنه عندئذ يكون كالمفقود في بلاد المسلمين. وتعتد زوجة المفقود في المجاعة والوباء بعد ذهاب ذلك الحال وتقسم تركته. وأما المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإن زوجته تعتد بعد سنة من انتهاء الفحص عن حاله. ومن سافر في البحر فانقطع خبره فهو مفقود ما لم يكن فقد في شدة العاصفة والمركب في المرسى ولم يتبين له خبر فيحكم بموته لغلبة الظن بغرقه. ويأتي في باب الفرائض تفصيل أكثر في إرث المفقود والإرث منه إن شاء الله تعالى.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ المفقود هو: من انقطع خبره في بلاد الإسلام بحيث يمكن الكشف عنه.

٢ ـ الأسير ونحوه ممن لا يمكن الكشف عنه لا يسمى مفقودا في الاصطلاح.

٣ ـ ليس من فقد في زمن مجاعة شديدة أو وباء أو حرب مفقودا اصطلاحا.

٤ ـ زوجة المفقود إذا لم ترض بالصبر لحين عودته لها أن ترفع أمرها إلى أولي الأمر من قاض أو سلطان أو جماعة المسلمين.

٥ ـ إذا أقامت زوجة المفقود أمرها وجب التثبت من غيبته وكونه زوجها وكونها باقية في عصمته إلى الآن.

٦ـ إذا انتهى الكشف ولم يظهر له خبر يضرب له أجل مدته أربع سنين للحر وسنتان للعبد.

٧ ـ يبدأ الأجل المضروب للمفقود من يوم رفع زوجته أمرها للقاضي في قول ومن يوم انتهاء الكشف عن حاله في المشهور.

٨ ـ ضرب الأجل للمفقود مقيد بكونه له مال تنفق منه المرأة مدة الأجل.

٩ ـ إذا لم يكن له مال جاز لها التطليق عليه بالإعسار من غير تأجيل.

١٠ ـ يشترط لتطليقها بالإعسار: إثبات العُدْم وكونها مستحقة للنفقة وتحلف مع البينة الشاهدة لها أنها لم تقبض منه نفقة هذه المدة ولم تسقطها عنه.

١١ ـ مثل المفقود في التطليق عليه بالإعسار معلوم المكان وكذلك الحاضر إذا عدمت النفقة الآن.

١٢ ـ معلوم المكان يخيره الحاكم: إما أن تحضر أو ترسل النفقة أو تطلقها.

١٣ ـ فيمن كان له نساء قولان: يكتفى بالضرب لواحدة، يستأنف لمن قامت.

١٤ ـ إذا تم الأجل المضروب للمفقود ولم يظهر اعتدت زوجته عدة الوفاة.

١٥ ـ تلزم زوجة المفقود الإحداد في عدتها ولا ينفق عليها من ماله في العدة.

١٦ ـ إذا قدم المفقود قبل أن تتزوج امرأته أو قبل الدخول فهو أحق بها.

١٧ ـ لا يوقف له إرث لو ماتت هي بعد انقضاء العدة تزوجت أو لم تتزوج.

١٨ ـ لا تفوت على المفقود امرأته لو دخل بها الثاني عالما بمجيء المفقود أو كان دخوله بها بعقد فاسد، لكن تفوت إذا تلذذ الثاني بها في نكاح صحيح.

١٩ ـ لا يورث المفقود بمجرد اعتداد زوجته عدة الوفاة إلا بعد مدة التعمير.

٢٠ ـ مدة التعمير سبعون سنة في مشهور المذهب. وقيل: ثمانون. وقيل: خمس وسبعون. وقيل: تسعون. وقيل: مائة. وقيل: مائة وعشرون.

٢١ ـ إذا اختلف الشهود في سنه حكم بالأقل ويكتفى بالتقدير لفقد التحقق.

٢٢ ـ زوجة المفقود في بلاد الكفر والأسير تنتظرانهما مدة التعمير إن دامت نفقتهما كغيرهما، وإلا كان لهما الحق في التطليق بالإعسار.

٢٣ ـ زوجة المفقود في الفتن التي تقع بين المسلمين تعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في الكشف عن حاله.

٢٤ ـ يقسم مال المفقود في الفتن حين شروعها في العدة ما لم تشهد البينة أنه خرج من الجيش ولم يشاهد في المعترك.

٢٥ ـ تعتد زوجة المفقود في المجاعة والوباء بعد ذهاب ذلك وتقسم تركته.

٢٦ ـ زوجة المفقود في القتال بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة من انتهاء الفحص عن حاله.

٢٧ ـ من سافر في البحر فانقطع خبره فهو مفقود ما لم يكن فقد في شدة العاصفة والمركب في المرسى ولم يتبين له خبر فيحكم بموته لغلبة الظن بغرقه.

وَخِطْبَةٌ فِي عِدَّةٍ تَنْحَظِلُ   وَجَازَ تَعْرِيضٌ بِقَوْلٍ يَجْمُلُ
وَنَاكِحٌ بِكْراً يُقِيمُ سَبْعَا   لَهَا وَثَيِّباً ثَلاَثاً طَبْعَا

اللغة: تنحظل: تحرم. تعريض: خلاف التصريح. طبعا: سجية وجبلة.

الإجمال: يحرم على كل رجل أن يتقدم لامرأة وهي في أثناء عدتها من زوج طلقها أو مات عنها، بخطبة بكلام صريح، ولكن يجوز التعريض لها بالقول الحسن الذي تفهم منه الرغبة في نكاحه لها دون أن يصرح لها بما يعتبر خطبة في العرف. ومن تزوج بكرا لم تتزوج من قبل وكان له زوجة أو زوجات غيرها وجب عليه المقام عندها سبع ليال بأيامها متواليات ثم يقسم بين زوجاتها بعد ذلك، فإن كانت الزوجة الجديدة ثيبا أقام عندها ثلاث ليال بأيامها لزوما ثم قسم بينهن بعد ذلك.

الشرح: تقدم أن عقد النكاح في عدة الغير يؤبد التحريم إن حصل وطء وهنا بين ما يحرم من أسباب النكاح في زمنها فقال: (وخِطبة) المرأة المعدة (في) أثناء زمن (عدة) لها من طلاق أو وفاة (تنحظل) أي تحرم حرمة قطعية إذا كانت بقول صريح، لقوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾. ومثل الخطبة المواعدة بينه وبينها أو بينه وبين وليها المجبِر، وغيره يكره على المشهور إلا إذا كان الخاطب صاحب العدة الذي طلقها طلاقا بائنا دون الثلاث فلا يحرم عليه عقدها أحرى خطبتها. ومثل المعتدة في حرمة الخطبة والمواعدة المستبرأة من الزنا ولو منه فإن خطبها في زمن العدة أو الاستبراء ثم عقد عليها بعد انتهائها استحب له في المشهور فراقها بطلقة ثم تعتد ثم يخطبها إن شاء. وإن عقد عليها زمن العدة ودخل بها ولو بعد العدة فلا تحل له أبدا، وقد تقدم ذكر هذا. ومثل التصريح والمواعدة في التحريم الإنفاق عليها زمن العدة، وذكر البعض الهدية ما لم تكن معهودة بينهما في السابق، وتمنع قطعا إذا صحبتها إرادة النكاح. (و)لكن (جاز) لمن يريد نكاح المعتدة من طلاق غير رجعي أو المستبرأة (تعريض) لها بذلك دون تصريح به. ويكون تعريضه لها (بقول) حسن يكون مما (يجمل) من القول في هذا الباب ويرغبها في نكاحه، كأن يقول لها، كما في الموطإ: «إنك علي لكريمة وإني فيك لراغب، وإن الله سائق إليك خيرا ورزقا» وما يشبه ذلك من القول. قال تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدون سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا**﴾. قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية: يقول: «إني أريد التزويج ولوددت أنه ييسر لي امرأة صالحة»(١). وعن فاطمة بنت قيس أن زوجها

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله عز وجل: ولا جناح عليكم.

طلقها ثلاثا قالت: فقال لي رسول اللهﷺ: «إذا حللت فآذنيني» وفي رواية قال لها: «لا تفوتيني بنفسك»(١). وعن محمد بن علي قال: دخل رسول اللهﷺ على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي من قومي» كانت تلك خطبته(٢). ولكن التعريض هنا لا يجوز إلا لمن يعرف الفرق بينه وبين التصريح كأهل العلم والصلاح، أما من لا يعرف الفرق بينهما فحرمتهما في حقه سواء. (و) كل من هو (ناكح) على زوجته (بكرا) كبيرة أو صغيرة، حرة أو مملوكة، مسلمة أو كتابية (يقيم) عندها وجوبا عليه (سبعا) من الليالي بأيامها فذلك حق (لها) يقضى عليه به في المشهور الراجح من المذهب، ولا يحل له في أثنائها الدخول على غيرها من نسائه. (و) من تزوج (ثيبا) على غيرها أقام عندها (ثلاثا) من الليالي بأيامها أيضا، فذلك (طبعا) من حقها عليه، فعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبيﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال: «إنه ليس بك هوان على أهلك فإن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي»(٣). وعن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم» قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبيﷺ(٤). ويكون مقامه عند الثيب في الهيئة كمقامه عند البكر الذي تقدم. وليس لأي منهما في المذهب أن تمنعه الخروج لحضور الجمعة والجماعة أو قضاء مصالحه. فإذا انتهت المدة دار على نسائه الأخريات كما كان ويبدأ بأقدمهن في قول، وقيل: بمن أحب. وإن لم تكن له زوجة غيرها فلا حق لها في المقام في المشهور. وإن تزوج امرأتين معا بدأ بالسابقة في الدعوة بالدخول فإن تساوتا في ذلك بدأ بالسابقة في العقد فإن تساوتا أقرع بينهما في القول الراجح: أن الحق في المقام للمرأة، وعلى القول المرجوح: أن الحق للرجل فله الخيار أن يبدأ بمن شاء منهما.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا. (٢) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح. (٣) أخرجه مالك في باب المقام عند البكر والأيم ومسلم في باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج وأحمد من حديث أم سلمة زوج النبيﷺ والدارمي في باب الإقامة عند الثيب والبكر وأبو داود كذلك.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تحرم خطبة المعتدة من طلاق أو وفاة إذا كانت بقول صريح أو بمواعدة بينه وبينها أو وليها المجبر، وغيره يكره على المشهور.

٢ ـ إذا كان الخاطب صاحب العدة الذي طلقها طلاقا بائنا دون الثلاث فلا يحرم عليه عقدها أحرى خطبتها.

٣ ـ مثل المعتدة في حرمة الخطبة المستبرأة من الزنا ولو كان الزاني هو الخاطب.

٤ ـ إذا خطبها في زمن العدة أو الاستبراء ثم عقد عليها بعد انتهائها استحب له في المشهور فراقها بطلقة ثم تعتد ثم يخطبها إن شاء.

٥ ـ إذا عقد عليها زمن العدة ودخل بها ولو بعد العدة فلا تحل له أبدا.

٦ ـ مثل التصريح والمواعدة في التحريم الإنفاق عليها زمن العدة.

٧ ـ منع البعض الهدية زمن العدة ما لم تكن معهودة بينهما في السابق، وتمنع قطعا إذا صحبتها إرادة النكاح.

٨ ـ يجوز لمن يريد نكاح المعتدة من طلاق غير رجعي أو المستبرأة التعريض لها بذلك دون تصريح به.

٩ ـ لا يجوز التعريض إلا ممن يعرف الفرق بينه وبين التصريح كأهل العلم.

١٠ ـ من نكح على امرأته أخرى بكرا كبيرة أو صغيرة، حرة أو مملوكة، مسلمة أو كتابية أقام عندها وجوبا سبع ليال بأيامها والثيب ثلاثا.

١١ ـ لا يحل للزوج في أثناء مقامه عند العروس الدخول على غيرها من نسائه وله الخروج لحضور الجمعة والجماعة أو قضاء مصالحه.

١٢ ـ إذا انتهت المدة دار على نسائه الأخريات كما كان ويبدأ بأقدمهن في قول، وقيل: بمن أحب.

١٣ ـ من لم تكن له زوجة سابقة على هذه فلا حق لها في المقام في المشهور.

١٤ـ من تزوج امرأتين معا بدأ بالسابقة في الدعوة بالدخول فإن تساوتا في ذلك بدأ بالسابقة في العقد فإن تساوتا أقرع بينهما.

١٥ ـ هذا الترتيب هو على القول الراجح أن الحق في المقام للمرأة، وعلى القول المرجوح أن الحق للرجل فله الخيار أن يبدأ بأيهما شاء.

وَلاَ يَجُوزُ جَمْعُهُ أُخْتَيْنِ فِي مُلْكٍ بِوَطْءٍ فَإِذَا شَا أَن يَفِي
لأُخْتِهَا حَرَّمَ ذَاتَ السَّبْقِ بِبَيْعٍ اَوْ كِتَابَةٍ أَوْ عِتْقِ
وَالْوَطْءُ بِالْمُلْكِ مُحَرِّمٌ لِمَا يُحَرِّمُ النِّكَاحَ قَيْساً سَلِمَا

اللغة: يفي: يصل. ذات السبق: الموطوءة سابقا.

الإجمال: لا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين فيطؤهما السيد معا، فإذا وطئ أختا، ثم رغب في وطء أختها فليس له ذلك حتى يحرم على نفسه الاستمتاع بالأولى ويكون ذلك إما ببيعها أو مكاتبتها أو عتقها، والوطء بملك اليمين يحرم من النساء جميع ما يحرمه منهن النكاح كبنت الموطوءة وأمها قياسا صحيحا عليه.

الشرح: كان الأنسب أن يذكر هذه المسألة عند الكلام على المحرمات من االنساء وهي قوله: (ولا يجوز) لرجل (جمعه) بين (أختين) أو أكثر نسبا أو رضاعا ونحوهما كالمرأة وأمها والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها (في ملك) اليمين (بوطء) كل منهما في زمن واحد، لقوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾. وعن فيروز الديلمي رضي الله عنه قال: «أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبيﷺ أن أطلق إحداهما»[١]. ومثل الوطء ما في معناه من أنواع الاستمتاع لا الجمع بينهما في الخدمة أو واحدة منهما للاستمتاع والأخرى للخدمة فذلك جائز.

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث فيروز الديلمي رضي الله عنه والبيهقي في باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(فإذا) كان قد استمتع بواحدة ثم (شا)ء وأراد (أن يفي لأختها) أي يصل بوطء واستمتاع لأخرى لا يجوز جمعها معها ممن تقدم ذكرهن فإنه يكون له ذلك مباحا إذا (حرم) على نفسه الاستمتاع بالأخرى التي هي (ذات) صاحبة (السبق) في الاستمتاع بها، ولا يكون تحريمها عليه إلا (ببيع) بعد الاستبراء بيعا ناجزا ولو كانت ذات عيب فدلس به على المشتري في المشهور، لا ببيع الخيار ولا بفاسد إلا بفوته.

(أو) يحرمها على نفسه بـ(كتابة) منجمة وإن عجزت عن النجوم فلا تعود الحرمة.

(أو) يحرمها بـ(عتق) ناجز أو مؤجل، فعن إياس بن عامر قال: سألت علي بن أبي طالب فقلت: إن لي أختين مما ملكت يميني اتخذت إحداهما سرية فولدت لي أولادا ثم رغبت في الأخرى، فما أصنع؟ قال: « تعتق التي كنت تطأ ثم تطأ الأخرى. قال: ثم أخذ علي يدي فقال لي: إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله من الحرائر إلا العدد، أو قال: الأربع، ويحرم عليك من الرضاع مثل ما يحرم عليك في كتاب الله من النسب »(١). قال ابن عبدالبر: في مثل هذا الحديث رحلة لو لم يصب الراحل من أقصى المغرب إلى المشرق إلى مكة غيره ما خابت رحلته .اهـ ومثل ما ذكر ما في معناه مما يحرم الوطء بملك اليمين كإنكاحها نكاحا صحيحا أو يهبها لمن لا يعتصرها منه أو يتصدق بها أو يخدمها زمنا طويلا كأربع سنين فأكثر أو أبقت إباقا أيس من عودها منه. فإن وطئ الثانية بعد تحريمه الأولى ثم عادت الأولى حلالا كأن فسد البيع أو طلقها الزوج مثلا، فلا تحرم الثانية ولا تحل الأولى حتى يحرِّم الثانية. وإن وطئهما معا قبل تحريمه الأولى بشيء مما ذكر عوقب بغير الحد ويوقف عنهما معا حتى يختار واحدة للوطء ويحرم الأخرى، فإن حرم الأولى استبرأ الثانية من مائه الفاسد قبل أن يطأها، وإن اختار الأولى وحرم

---

(١) أخرجه ابن عبدالبر في الاستذكار في كتاب النكاح، وابن جرير في تفسير سورة النساء، وهو في جامع المسانيد والمراسيل في مسند أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

الثانية لم يستبرئ الأولى ما لم يكن وطئها زمن الإِيقاف قبل الاختيار. (والوطء) من الرجل البالغ (بالملك) أي ملك اليمين له في التحريم ما للنكاح فهو (محرم) على التأبيد (لما) أي لجميع ما (يحرم النكاح) على التأبيد، فمن وطئ أمته حرمت عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت هي على آبائه وأبنائه بالنسب والرضاعة وذلك (قيسا) على الزوجة (سلما) من المعارض النافي، فحصل أن تحريم مصاهرة الملك كتحريم مصاهرة عقد النكاح المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ وقوله سبحانه: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾. وقوله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(١). غير أن عقد الملك لا يحرم كعقد النكاح، بل المحرم في الملك هو الاستمتاع.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجوز لرجل أن يجمع بين أختين أو أكثر نسبا أو رضاعا ونحوهما كالمرأة وأمها والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها في الاستمتاع بملك اليمين.

٢ ـ يجوز الجمع بينهما في الخدمة أو واحدة للاستمتاع والأخرى للخدمة.

٣ ـ من استمتع بواحدة من المذكورات ثم أراد الاستمتاع بالأخرى لا يجوز له ذلك حتى يحرم على نفسه الاستمتاع بالأولى.

٤ ـ يكون تحريم الأولى ببيع بعد الاستبراء بيعا ناجزا ولو كانت ذات عيب فدلس به على المشتري في المشهور، لا ببيع الخيار ولا بفاسد إلا بفوته.

٥ ـ أو يحرم وطأها بكتابة منجمة وإِن عجزت عن النجوم فلا تعود الحرمة.

٦ ـ أو يحرم وطأها بعتق ناجز أو مؤجل أو بإِنكاحها نكاحا صحيحا.

٧ ـ تحرم عليه أيضا لو وهبها لمن لا يعتصرها منه كابنه أو تصدق بها.

---

(١) تقدم تخريجه.

٨ ـ تحرم عليه أيضا لو أخدمها زمنا طويلا أو أبقت إباقا أيس من عودها منه.

٩ ـ إذا وطئ الثانية بعد تحريمه الأولى ثم عادت الأولى حلالا فلا تحرم الثانية ولا تحل الأولى حتى يحرِّم الثانية.

١٠ ـ إذا وطئهما معا قبل تحريم الأولى بشيء مما ذكر عوقب بغير الحد ويوقف عنهما معا حتى يختار واحدة منهما للوطء ويحرم الأخرى.

١١ ـ إذا حرم الأولى استبرأ الثانية من مائه الفاسد، وإن اختار الأولى وحرم الثانية لم يستبرئ الأولى ما لم يكن وطئها زمن الإيقاف قبل الاختيار.

١٢ ـ الاستمتاع بملك اليمين يحرم به جميع ما يحرم بالاستمتاع بالنكاح.

١٣ ـ من وطئ أمته حرمت عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت هي على آبائه وأبنائه بالنسب والرضاعة.

١٤ ـ يختلفان في أن عقد الملك لا يحرم دون استمتاع عكس عقد النكاح.

وَبِيَدِ الْعَبْدِ طَلاَقُهُ وَلاَ طَلاَقَ لِلصَّبِيِّ حَتَّى يَكْمُلاَ
وَلِلْمُمَلَّكَةِ وَالْمُخَيَّرَهْ أَن تَقْضِيَا فِي مَجْلِسٍ فَقَطْ فَرَهْ
وَإِنَّمَا يُنَاكِرُ الْمُمَلَّكَهْ فِيمَا عَلَى وَاحِدَةٍ مُشْتَرِكَهْ
وَمَا لِمَنْ خُيِّرَتَ اَن تَقْضِي بِمَا دُونَ الثَّلاَثِ وَنِكَارُهُ عَمَى

اللغة: يكملا: يتم بلوغه. فره: فاعلمه. يناكر: ينكر كل منهما دعوى الآخر. نكاره: جحوده. عمى: جهل.

الإجمال: العبد القن إذا تزوج بإذن سيده أو بغير إذنه فأقره أصبح طلاق امرأته بيده هو لا بيد سيده، وليس للصبي حرا كان أو عبدا إذا كانت له زوجة أن

يطلقها حتى يبلغ مبلغ الرجال. والمرأة إذا ملَّكها زوجها أمر نفسها أو خيرها بين البقاء معه في عصمته أو نفسها فإنها لها القضاء في ذلك ما دامت في مجلس التمليك أو التخيير، ولا قضاء لها بعد انفضاض المجلس. وليس للزوج الذي ملَّك زوجته أمر نفسها إنكار التطليقة الواحدة وإنما له إنكار ما زاد عليها. ومن خُيرت فاختارت نفسها ليس لها القضاء بأقل من الثلاث إلا إذا كان زوجها وقت التخيير ذكر واحدة أو اثنتين فلها القضاء بما نص عليه الزوج فقط، فإذا خيرها تخييرا مطلقا وقضت في المجلس بالثلاث فأنكر الزوج فإن إنكاره ذلك جهل لا قيمة له.

الشرح: من مسائل الطلاق التي كان ينبغي ذكرها في محله مسألتا طلاق العبد والصبي وفيهما قال هنا: (وبيد) أي يملك (العبد) القن المكلف وحده دون سيده (طلاقه) امرأته التي تزوجها بإذن سيده أو بإقراره، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: « يأيها الناس مابال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »(١). والآخذ بالساق هو الزوج. وفي الموطإ عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: « من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء »(٢). وتقدم أنه ليس له أن يتزوج بغير إذن سيده فإن فعل فللسيد فسخ نكاحه. (ولا طلاق) صحيحا (للصبي) حرا كان أو عبدا (حتى يكملا) بلوغه وإنما يطلق عليه وليه، وكذلك لا طلاق صحيحا لمجنون أو مكره أو سكران بحلال لرفع القلم عنهم، فعن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في عدد طلاق العبد وابن ماجه في باب طلاق العبد والدارقطني في باب الخلع والإيلاء. (٢) الموطأ باب ما جاء في طلاق العبد والشافعي في كتاب الطلاق والرجعة والبيهقي في باب نكاح العبد وابن أبي شيبة في باب الرجل يأذن لعبده في النكاح.

يفيق » وفي رواية : « وعن المعتوه حتى يعقل » وفي أخرى : « وعن المصاب حتى يكشف عنه »(١) . وفي الباب غيره عن عائشة وعلي وأبي هريرة وابن عباس . وأي واحد مِن هؤلاء الذين لا يصح طلاقهم لزوجاتهم، طلق زوجة غيره فأمضاه ذلك الغير المطلَّق عليه صح لأن المطلِّق حقيقة هو الزوج فتعتد زوجته من يوم إقراره . (وللمملكة) أي للزوجة المميزة وقيل : المطيقة الوطء، التي ملكها زوجها المسلم المكلف، عصمتها تمليكا عاريا عن التقييد بالزمان والمكان، بأن قال لها : ملكتك أمرك، أو ملكتك طلاقك، أو أمرك بيدك، أو طلقي نفسك، أو أنت طالق إن شئت . (و)مثلها بقيودها الزوجة (المخيرة) أي التي خيرها زوجها المسلم المكلف بين أن تختار نفسها أو البقاء في عصمته، والمراد بالتخيير هنا أن يكون مطلقا عاريا عن الزمان والمكان، بأن قال لها : اختاريني أو اختاري نفسك . فهاتان لهما (أن تقضيا) لنفسيهما بالفراق أو عدمه ما دامتا (في مجلس) التمليك أو التخيير (فقط) لا بعده، لما روي في ذلك عن جمع من الصحابة . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئا »(٢) . وحكى البعض إجماع الصحابة عليه . ثم القضاء في المجلس للزوجة ما لم توقف أو توطأ . فإن تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار، أو أوقفها قاض أو وطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط حقها في القضاء إلا أن يهرب الزوج يريد قطع ما بيدها قبل مضي زمان تختار في مثله فإنه لا يسقط خيارها . وفي المذهب قول آخر : أنها يبقى الحق بيدها ما لم توقف أو توطأ . فإن قيد التخيير أو التمليك بمكان أو زمان ولو طال كان لها ذلك فإن اطلع عليه القاضي أوقفها وجوبا ولا يمهلها . وليس للزوج عزل المملكة ولا المخيرة، بخلاف لو وكلها في

---

(١) أخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب وعائشة رضي الله عنهما والترمذي في باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد والدارمي في باب رفع القلم عن ثلاثة وأبو داود في باب المجنون يسرق أو يصيب حدا والبيهقي في الكبرى وابن خيزيمة وابن حبان في صحيحيهما . (٢) أخرجه البخاري في باب من خير نساءه ومسلم في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا وأحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها .

طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها ما لم يتعلق لها بذلك حق فليس له عزلها. ويعمل بقضائها في التمليك والتخيير في حال أجابت جوابا صريحا بالقبول، كأن تقول: أنا طالق منك أو طلقت نفسي، أو أنا بائنة، أو أنت بائن مني. وإن أجابت برد ما جعله لها عمل به إن كان باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة لا الخفية، كأن تقول: رددت ما جعلته لي، أو لا أقبل ذلك منك. ومثل الرد باللفظ الرد بما في معناه كتمكينها من نفسها بعد علمها وطوعها ولو مع جهلها بالحكم، ولو لم يفعل ما مكنته منه. لا إن مكنته من نفسها غير عالمة بالتخيير أو التمليك فلا يبطل ما جعل لها ولو وطئها، والقول قولها في عدم العلم. وإن أجابت بما يحتمل القبول والرد من الكناية الظاهرة بأن قالت: قبلت أو قبلت أمري، أو قبلت ما ملكتني، طلب منها التفسير ويقبل ما فسرت به. (فره) أي فاعلم كل ذلك وافهمه. (و)للزوج أن ينازع المملكة مدخولا بها أو غير مدخول بها في عدد ما جعل لها فيه القضاء وكذلك المخيرة التي لم يدخل بها، ولكنه (إنما) له حصرا أن (يناكر المملكة) مطلقا والمخيرة غير المدخول بها (فيما) تقضي به لنفسها زائدا (على) تطليقة (واحدة مشتركة) مع غيرها، كأن تقضي باثنتين فينكر الثانية أو بالثلاث فينكر ما عدا واحدة، بشروطٍ ذكر منها واحدا، وهو: الزيادة على واحدة. والثاني: أن يكون نوى واحدة ولم يكن نوى أكثر أو أطلق. والثالث: أن يبادر بالمناكرة عند سماع الزائدة، فإن تأخر بعد السماع فلا مناكرة له ولو مع الجهل. والرابع: أن يحلف عند مناكرة المدخول بها وإرادة عقد غيرها: أنه لم يرد الزائد. والخامس: أن يكون لم يكرر قوله: نحو أمرك بيدك مع عدم قصد التأكيد. السادس: ألا يكون التمليك أو التخيير مشروطا لها في صلب العقد وإلا فلا مناكرة له. (وما) أي ليس (لمن) كانت قد دخل بها زوجها ثم (خيرت) منه بين نفسها والبقاء في عصمته تخييرا مطلقا غير مقيد بعدد، فقالت: اخترت نفسي بطلقة أو طلقتين وقال هو: ما قصدت

إِلا الثلاث، فليس لها (أن تقضي) لنفسها (بما دون الثلاث) من الطلاق، فإِن قضت بالواحدة أو الاثنتين بطل ما بيدها من الخيار في المشهور، وتبقى في عصمة زوجها، وهو قول مالك في الموطإ، ولفظه: «إِذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا، وإِن قال زوجها: لم أخيرك إِلا واحدة فليس له ذلك. وذلك أحسن ما سمعت. وقال: وإِن خيرها فقالت قد قبلت واحدة، وقال: لم أرد هذا وإِنما خيرتك في الثلاث جميعا أنها إِن لم تقبل إِلا واحدة أقامت عنده على نكاحها ولم يكن ذلك فراقا إِن شاء الله». وفي المذهب قول آخر، وهو: أنها يرد قضاؤها لنفسها بما دون الثلاث ولا يبطل ما بيدها من الخيار بذلك. فإِن قيد خيارها بعدد فقال: لك الخيار أن تطلقي نفسك واحدة أو اثنتين فليس لها ما فوق ذلك، فإِن قضت لنفسها بالأقل بطل ذلك القضاء ويبقى الخيار على حاله، كما لو قال لها: لك الخيار أن تطلقي نفسك تطليقتين فقالت: طلقت نفسي واحدة، فلا تكون طلاقا، ولها أن تعود فتقضي باثنتين. (و)إِن خير الزوج زوجته المدخول بها تخييرا مطلقا فقضت لنفسها بالثلاث فأنكر فإِن (نكاره) ذلك (عمى) أي يعتبر جهلا منه لا يعتد به ولا قيمة له، وتطلق عليه ثلاثا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يملك العبد المكلف دون سيده طلاق امرأته إِن تزوجها بإِذنه أو بإِقراره.

٢ ـ العبد ليس له أن يتزوج بغير إِذن سيده فإِن فعل فللسيد فسخ نكاحه.

٣ ـ لا يصح طلاق الصبي حرا كان أو عبدا حتى يبلغ وإِنما يطلق عليه وليه.

٤ ـ لا طلاق صحيحا لمجنون أو مكره أو سكران بحلال، لرفع القلم عنهم.

٥ ـ مَن مِن هؤلاء الذين لا يصح طلاقهم لزوجاتهم، طلق زوجة غيره فأمضاه ذلك الغير المطلَّق عليه صح.

٦ ـ للزوجة المميزة وقيل: المطيقة الوطء، التي ملكها زوجها المسلم المكلف عصمتها تمليكا مطلقا القضاء لنفسها بالفراق أو عدمه ما داما في مجلس التمليك.

٧ ـ كالمملكة الزوجة التي خيرها زوجها تخييرا مطلقا فلها القضاء لنفسها بالفراق أو عدمه ما داما في مجلس التخيير.

٨ ـ القضاء حق للمخيرة والمملكة ما لم توقف أو توطأ أو يفترقا أو يطول.

٩ ـ إذا تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار أو أوقفها قاض أو وُطئت أو طال المجلس سقط حقها في القضاء.

١٠ ـ لا يسقط حق المخيرة في القضاء إذا هرب الزوج يريد قطع ما بيدها قبل مضي زمان تختار في مثله.

١١ ـ في المذهب قول آخر: أنها يبقى الحق بيدها ما لم توقف أو توطأ.

١٢ ـ إذا قيد التخيير أو التمليك بمكان أو زمان ولو طال كان لها ذلك فإن اطلع عليه القاضي أوقفها وجوبا ولا يمهلها.

١٣ ـ ليس للزوج عزل المملكة ولا المخيرة، بخلاف لو وكلها في طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها ما لم يتعلق لها بذلك حق فليس له عزلها.

١٤ ـ يعمل بقضاء الزوجة إذا أجابت جوابا صريحا بالقبول، كأن تقول: أنا طالق منك، أو طلقت نفسي، أو أنا بائنة، أو أنت بائن مني.

١٥ ـ إذا أجابت برد ما جعله لها عمل به إن كان باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة لا الخفية، كأن تقول: رددت ما جعلته لي، أو لا أقبل ذلك منك.

١٦ ـ مثل الرد باللفظ الرد بما في معناه كتمكينها من نفسها بعد علمها وطوعها ولو مع جهلها بالحكم، ولو لم يفعل ما مكنته منه.

١٧ ـ إذا مكنته من نفسها غير عالمة بالتخيير أو التمليك لا يبطل ما جعل لها ولو وطئها، والقول قولها في عدم العلم.

١٨ ـ إذا أجابت بما يحتمل القبول والرد من الكناية الظاهرة بأن قالت: قبلت أو قبلت أمري، أو قبلت ما ملكتني، طلب منها التفسير ويقبل ما فسرت به.

١٩ ـ للزوج أن ينازع المملكة مدخولا بها أو غير مدخول بها في عدد ما جعل لها فيه القضاء وكذلك المخيرة التي لم يدخل بها.

٢٠ ـ ليس له أن يناكر المملكة مطلقا والمخيرة غير المدخول بها إلا فيما تقضي به لنفسها زائدا على طلاق واحد.

٢١ ـ يشترط لقبول مناكرته لها أن يكون نوى لأقل عند التخيير وأن يبادر بالمناكرة عند سماع الزائدة ويحلف أنه لم يرد الزائد ولم يكرر قوله لغير توكيد.

٢٢ ـ إذا كان التمليك أو التخيير مشروطا لها في صلب العقد فلا مناكرة له.

٢٣ ـ إذا قالت المخيرة المدخول بها: اخترت نفسي بطلقة أو طلقتين وقال هو: ما قصدت إلا الثلاث بطل ما بيدها وتبقى في عصمة زوجها.

٢٤ ـ قيل: يرد قضاؤها لنفسها بما دون الثلاث ولا يبطل ما بيدها من الخيار.

٢٥ ـ إذا جعل لها الخيار أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين فليس لها أكثر.

٢٦ ـ إذا قضت لنفسها بأقل مما حدد لها بطل القضاء ويبقى الخيار على حاله.

٢٧ ـ إذا خير زوجته المدخول بها تخييرا مطلقا فقضت لنفسها بالثلاث فأنكر لم يؤبه لإنكاره وطلقت منه ثلاثا.

وَكُلُّ حَالِفٍ عَلَى تَرْكِ الدُّخُولْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ أَشْهُرٍ فَمُولْ
وَلاَ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ إلاَّ مِن بَعْدِ ثُلْثِ الْعَامِ وَقْتَ الإِيلاَ
لِلْحُرِّ وَالْعَبْدُ لَهُ شَهْرَانِ حَتَّى يُوَقَّفَ مِنَ السُّلْطَانِ

اللغة: مول: من الإيلاء وهو الامتناع أو مع يمين. يوقَّف: يؤمر بإنهاء إيلائه.

الإجمال: الإيلاء أن يمتنع أو يحلف الزوج ألا يطأ زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر. فإن أقدم زوج على ذلك فإن زوجته لا تطلق عليه حتى يتم الحر أربعة

أشهر من يوم امتناعه وحلفه لم يمسها فيها، وللعبد شهران، أو يوقفه السلطان فإن فاء المولي فبها وإلا أمره بالطلاق فإن لم يطلق ولم يفئ طلق السلطان عليه امرأته.

الشرح: ذكر المصنف أغلب مسائل الإيلاء عقب الطلاق لأنه قد يتسبب عنه

وقد كان في الجاهلية يعد طلاقا، وحقيقة الإيلاء في اللغة: الامتناع مطلقا، ثم استعمل فيما كان من الامتناع مقرونا باليمين، وأطلق في الاصطلاح الشرعي على: حلف زوج على ترك وطء زوجته، حلفا يوجب خيارها في الطلاق بعد انقضاء مدة التربص المذكورة في القرآن، وهي أربعة أشهر. وفيه قال الناظم: (وكل حالف) من الأزواج المسلمين بصيغة من صيغ اليمين اللازمة، كاليمين باسم الله أو صفة من صفاته، أو بما فيه التزام مما تقدم في باب اليمين كالعتق والصدقة والحج ونحو ذلك. إذا كان مكلفا يتصور منه الجماع، لا صبيا ولا مجبوبا أو خصيا أو عنينا أو شيخا هرما معترضا. ولو كان وقت حلفه سكرانَ بمحرم أو كان أخرس ففهم حلفه بنحو كتابة أو إشارة، أو كان أعجميا فحلف بلسانه، إذا كان حلفه (على ترك الدخول) أي ترك وطء زوجته المطيقة قاصدا بذلك الضرر، أو ما يقوم مقام الحلف على ترك الوطء، كحلفه ألا يغتسل من جنابة، لا إن كان تركه لمصلحة، كإرضاع ولده أو كان مريضا فتركه لإصلاح بدنه، فإن كان حلفه لغير هذا، وكانت مدة تركه الوطء (أكثر من أربع أشهر) للحر ولو قلت الزيادة في المشهور كيوم واحد، وشهرين للعبد في المشهور، وقيل: العبد كالحر فيه، والأول هو المذهب، لما في الموطإ عن مالك أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال: «هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران»(١). فمن حلف منهما على ترك الوطء هذه المدة (فمول) أي يعتبر كذلك، ولا يكون موليا إذا حلف على ترك وطء أمته أو أم ولده لقوله تعالى:

(١) أخرجه مالك في باب إيلاء العبد، وروى ابن أبي شيبة عن عمر: «إيلاء العبد شهران» وعن الزهري: «إيلاء العبد والأمة أربعة أشهر».

﴿ **للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾. وليست الموطوءة بملك اليمين من نسائه. وكذلك لا إيلاء للكافر لقوله تعالى: ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾. والغفران إنما هو للمسلم: ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به** ﴾. (و)إذا حلف المذكور على ترك وطء زوجته (لا يطلق) القاضي امرأته (عليه) فورا (إلا من بعد) مضي مدة الإيلاء وهي (ثلث العام) وهو أربعة أشهر تبدأ من (وقت) انتهاء (الإيلا) الذي حدده المولي لنفسه إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة، كأن يقول لها: والله لا أطؤك مدة خمسة أشهر، أو يكون من يوم الرفع والحكم إذا احتملت الزيادة وعدمها، كأن يقول لها: والله لا أطؤك حتى يتغير الحال، وهذه المدة المنصوصة التي هي أربعة أشهر هي مدة الإيلاء (للحر) كما تقدم (والعبد له شهران) في المشهور، لأنه على النصف من الحر، وقيل: هو كالحر واختاره بعض أئمة المذهب كاللخمي. ولا يوقع عليه الطلاق بمجرد انتهاء الأجل في المشهور (حتى) ترفعه الزوجة و(يوقف من السلطان) أو القاضي ويأمره بالفيئة، أي الرجوع إلى فعل الوطء الذي حلف على تركه، لما في الموطإ عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أنه كان يقول: «إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء»(١). وفيه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «أيما رجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وُقف حتى يطلق أو يفيء، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف»(٢). وتطليقها عليه بانتهاء مدة الإيلاء قبل أن يوقف رواية عن مالك. وروى ذلك في الموطإ عن سعيد بن المسيب ومروان بن الحكم. فإن وطئ المولي فلا إشكال، وإن قال: سأفعل أمهل واختبر المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم، فإن لم يطأ

(١ ، ٢) أخرجهما مالك في باب الإيلاء وأخرج البخاري الأول في باب قول الله تعالى: للذين يؤلون، وأخرجهما البيهقي في الكبرى.

ولم يعد بالوطء وامتنع بأن قال بلفظه: لا أطأ، طلق عليه الحاكم طلقة رجعية، إن شاءت المرأة، وهل يطلق الحاكم عليه مباشرة، أو يأمر المرأة به ثم يحكم لها؟ قولان. فإن ادعى الوطء صدق بيمينه فإن نكل عن اليمين حلفت المرأة أنه لم يطأ، وإن أسقطت المرأة حقها في الوطء ولم تطلب الطلاق لم تطلق لطلب الولي إلا الأمة التي يتوقع حملها فيعتبر رضا السيد لحقه في الولد. وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة في قبل الثيب من غير مكره وافتضاض البكر على وجه مباح، ولا يتصور افتضاضها بدون تغييب الكمرة في قبلها، فهو مما يستغنى عن ذكره، ولكنهم يذكرونه فذكرناه.

[**فائدة**]: كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا: طلاق غير المجوسية تسلم قبل زوجها، وطلاق المولي، وطلاق المعسر بالنفقة، وطلاق المفقود، وطلاق المعترض. فهؤلاء دون سواهم طلاقهم طلقة واحدة رجعية، قلت:

كُلُّ طَلاَقٍ لَدُنِ الْحُكَّامِ * فَهْوَ ثَلاَثٌ غَيْرَ ذِي إِسْلاَمِ
مِن بَعْدِ أَنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ لاَ * مِنَ الْمَجُوسِ فَهْيَ طَلْقَةٌ بَلَى
أَوْ كَانَ مُولِياً وَمَن بِالنَّفَقَهْ * أَعْسَرَ أَوْ قَدْ كَانَتِ الْمُطَلَّقَهْ
طَلَّقَهَا الْحَاكِمُ مِن فَقِيدِ * أَوْ ذِي اعْتِرَاضٍ دُونَمَا مَزِيدِ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل زوج مسلم حر يتصور منه الجماع حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر فهو مول، وإيلاء العبد شهران.

٢ ـ لا اعتبار لحلف من كان صبيا أو معترضا أو مجبوبا أو خصيا أو عنينا.

٣ ـ يعتد بإيلاء من كان وقت حلفه سكرانَ بمحرم أو كان أخرس ففهم حلفه بكتابة أو إشارة، أو كان أعجميا فحلف بلسانه.

٤ ـ المقصود بالحلف هنا أن يكون بصيغة من صيغ اليمين اللازمة، كاليمين باسم الله أو صفة من صفاته، أو بما فيه التزام بنحو العتق والصدقة.

٥ ـ المعتبر ترك وطء الزوجة المطيقة قاصدا بذلك الضرر، ومثل ترك الوطء ما يقوم مقامه كحلفه ألا يغتسل من جنابة.

٦ ـ ليس موليا من ترك الوطء لمصلحة، كإرضاع ولده أو كان مريضا فتركه لإصلاح بدنه.

٧ ـ لا يكون موليا من حلف على ترك وطء أمته أو أم ولده.

٨ ـ لا تطلق على المولي امرأته بانقضاء مدة الإيلاء التي حدد لنفسه إذا كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة.

٩ ـ يضرب له الأجل من يوم الرفع والحكم إذا احتمل قوله الزيادة وعدمها.

١٠ ـ يستمر الأجل الذي ضرب المولي لنفسه حتى ترفعه الزوجة ويوقف من السلطان أو القاضي ويأمره بالفيئة.

١١ ـ إذا أوقف فوطئ فلا إشكال وإن وعد أمهل واختبر المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم، فإن لم يطأ ولم يعد طلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة طلقة رجعية.

١٢ ـ هل يطلق الحاكم عليه مباشرة أو يأمر المرأة بتطليقه ثم يحكم لها؟ قولان.

١٣ ـ إذا ادعى الوطء صدق بيمينه فإن نكل عن اليمين حلفت المرأة بالنفي.

١٤ ـ إذا أسقطت المرأة حقها في الوطء ولم تطلب الطلاق لم تطلق إلا الأمة التي يتوقع حملها فيعتبر رضا السيد لحقه في الولد.

١٥ ـ تحصل الفيئة بتغييب الحشفة في قبل الثيب من غير مكره وافتضاض البكر على وجه مباح.

وَمِثْلَ وَطْءٍ ذُو الظِّهَارِ اجْتَنَبَهْ ... حَتَّى يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَهْ

مُؤْمِنَةٍ لاَ عَيْبَ فِيهَا مَا بِهَا ... شِرْكٌ وَلاَ حُرِّيَّةٌ فَانْتَبِهَا

ثُمَّ لِعَجْزٍ صَامَ شَهْرَيْنِ وَلاَ ... فَرْضاً فَإِن لَّمْ يَسْتَطِعْ أَن يُكْمِلاَ

فَلْيُطْعِمَن سِتِّينَ مِسْكِيناً يُرَامْ   وَكُل لِّكُلِّ وَاحِدٍ مُدُّ هِشَامْ
وَلاَ يَطَأْ لَيْلاً وَلاَ نَهَارَهْ   وَكَفَّ حَتَّى تَنقَضِي الْكَفَّارَهْ
وَإِن يُقَبِّلْ فَلْيَتُبْ لِلَّهِ جَلْ   وَإِن يَكُ اسْتَمْتَعَ بَعْدَ أَن فَعَلْ
بَعْضَ الْمُكَفِّرِ مِنَ الطَّعَامِ   فَلْيَبْتَدِئْهَا أَوْ مِنَ الصِّيَامِ
وَيُجْزِئُ الأَعْوَرُ فِي الظِّهَارِ   وَوَلَدُ الزِّنَا مَعَ الصِّغَارِ
وَعِتْقُ عَاقِلِ الصَّلاَةِ وَالصِّيَامْ   أَحَبُّ عِندَ مَالِكٍ وَهْوَ الإِمَامْ

اللغة: مدّ هشام: مد وثلثان بمدهﷺ. عاقل الصلاة: مميز كونها قربة.

الإجمال: يحرم على من ظاهر من امرأته أن يمسها بوطء ونحوه حتى يكفر عن يمينه، وتكون الكفارة بعتقه رقبة مؤمنة ليس فيها عيب قادح ، مملوكة له بالكامل وليس فيها شائبة حرية، فإن عجز عن العتق كفر بصيام شهرين متتابعين لا يدخل فيهما رمضان. فإن لم يستطع أن يتم الصيام كفر بإطعام ستين مسكينا مسلما يكون لكل واحد منهم مد من الطعام مقدر بمد هشام، وهو زائد على مد النبيﷺ بمقدار الثلثين. ولا يجوز له قبل أن يكفر أن يطأ تلك التي ظاهر منها في الليل ولا في النهار، بل يكف عنها حتى يتم الكفارة كانت بعتق أو صيام أو صدقة. وإن يقبلها فقد عصى وعليه أن يتوب من ذلك ولا شيء عليه غير التوبة. فإن استمتع بها على وجه ممنوع بعد أن فعل شيئا من الصيام أو الإطعام بطل ما كان فعل واستأنفها من جديد. فإذا كانت كفارته بالعتق فإن الصغير والأعور وولد الزنا كلهم يجزئون لكن الإمام مالكا استحب لمن كفر بعتق صغير أن يكون مميزا كون الصلاة والصوم قربات.

الشرح: هذا شروع في الكلام على أحد عناصر الترجمة وهو الظهار. مأخوذ من الظهر، لأن النكاح ركوب، والأصل أن يكون على الظهر أو لأن المحرم لزوجته إنما

يقول في الغالب: هي عليه كظهر أمه. وحده في الاصطلاح: أن يشبه الرجل المسلم المكلف من يحل له وطؤها بجزء ممن تحرم عليه على التأبيد كالأم والبنت والأخت ونحوهن. والإقدام عليه ابتداء من كبائر الذنوب لقوله تعالى: ﴿ **وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا** ﴾. وقد كان الظهار في الجاهلية وصدر الإسلام طلاقا حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت إلى رسول اللهﷺ تجادله فيه وتشتكي إلى الله فأنزل الله فيها أول سول سورة المجادلة: ﴿ **قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور** ﴾ الآيات. فعن خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول اللهﷺ أشكو إليه ورسول اللهﷺ يجادلني فيه ويقول: «اتقي الله فإنه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿ **قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها** ﴾ إلى الفرض، فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد. قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قالت يا رسول الله: إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: «فليطعم ستين مسكينا» قالت: ما عنده شيء يتصدق به. قالت: فأتي ساعتئذ بعَرَق من تمر. قلت يا رسول الله: فإني أعينه بعَرَق آخر. قال: «قد أحسنت اذهبي فأطعمي عنه بهما ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك» قال: والعرق ستون صاعا(١). وقد تقدم بيان شيء من ذلك في شرح الترجمة. قال الناظم: (و) كل رجل مكلف مسلم حر أو عبد ولو سكران، ظاهر ممن تحل له وطئاً

(١) أخرجه أبو داود في باب في الظهار واللفظ له، ورواه البيهقي في باب سبب نزول آية الظهار وابن ماجه في باب الظهار.

ولو كانت وقت الظهار حائضا أو نفساء أو مُحْرِمة أو مطلقة رجعية، فقال لها غير مكرَه: أنت علي كظهر أمي أو غيرها من المحرمات على التأبيد، أو ذكر غير الظهر من أجزائها، فهو مظاهر فيحرم (مثل وطء) المظاهَر منها من جميع أنواع الاستمتاع كالقبلة واللمس والنظر بشهوة، وإن قيد الظهار من الحائض والنفساء والمحْرِمَة بمدة الحيض أو النفاس أو الإحرام فليس مظاهرا. فيمنع (ذو الظهار) الذي هو الزوج أو السيد من جنس الاستمتاع بالتي ظاهر منها، فهو (اجتنَبَه) أي ابتعد وجوبا عن الاستمتاع بها، وجاز بقاؤها معه في مكان واحد إن أمن، وله خدمتها له قبل أن يكفر وتستر عنه ما عدا وجهها ورأسها وأطرفها فيرى ذلك منها لغير لذة، ولا يكفر حتى يريد العود عن الظهار، لأن الكفارة لا تجزئه قبل ذلك، فإذا أراد العود وجبت وتتحتم بالوطء فإذا عزم على العود لوطئها فهو عليه حرام (حتى يكفر) أي يتم المستطاع له من الكفارات على الترتيب الوارد في قوله تعالى: ﴿ **والذي يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا** ﴾. فلا يحل له أن يقربها ولو عجز عن جميع أنواع الكفارة، ويجب عليها منعه إن هم بها فإن خافته وجب عليها رفعه للحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدبه. فإذا عزم على الرجوع عن ظهارها بدأ قبل أن يستمتع بالمظَاهرَ منها بأي نوع من أنواع الاستمتاع (بعتق) تحرير (رقبة) موجودة لا جنين إلا بعد وضعه ذكرا كان أو أنثى على أن تكون الرقبة إن كانت كبيرة (مؤمنة) لأن الإسلام وصف لازم لها قياسا على رقبة القتل المنصوص على إيمانها في قوله تعالى: ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾. ثم المقصود بالعتق التقرب إلى الله، وعتق المؤمن أحرى بذلك. ومن شروط الرقبة اللازمة

أن تكون (لا عيب فيها) من العيوب الفاحشة، فلا يجزئ أعمى ولا أبكم ولا مجنون وإن قل زمن جنونه، ولا مريض مشرف، ولا أصم أو مقطوع الأذنين أو الأنف أو مقطوع الإصبع من يد أو رجل ولو خنصرا، ولا ذو عرج أو هرم شديدين. ولا من به جذام أو برص أو فالج، ونحو ذلك. ثم تكون الرقبة (ما بها شرك) للغير أي مملوكة له وقت العتق دون شريك وإن قل نصيب الشريك فيها في المشهور. (ولا) يجزئ ما فيه شائبة (حرية) فلا يجزئ المكاتب ولا المدبر، ولا من اشتُري بشرط أن يعتق، ولا من يعتق عليه بمجرد شرائه له كمن اشترى أصله أو فرعه. (فانتبها) لكل تلك المحاذير التي تجعل الرقبة غير مجزئة في الكفارة. وإن أعتق عنه الغير بإذنه أو برضاه بعد عدم الإذن أجزأه، لما تقدم في حديث خولة، وقد قال لهاﷺ: « اذهبي وأطعمي عن ابن عمك ». (ثم لعجز) عن عتق رقبة، لأنه لا يجد رقبة تجزئ ولا يجد ثمنها ولا قيمتها (صام شهرين) متتابعين قبل أن يمس المظَاهَر منها مس استمتاع، ينوي تتابعهما وينوي بصومهما الكفارة فإن ابتدأهما بالهلال اكتفى برؤية الهلال الثالث ولو كانا ناقصين، وإن ابتدأ الصوم من أثناء الشهر صح وتممه ثلاثين من الثالث. (ولا) يجزئ في صوم الكفارة صومه (فرضا) كصوم رمضان أو صوم قضاء فائت، لأن وقت رمضان مضيق ولما تقدم أنه ينوي بصومهما الكفارة. فإن تكلف العتق مع عدم استطاعته بأن استدانه مثلا، أجزأه عن الصيام. وإن أيسر بعد الدخول في الصيام قبل تمام اليوم الأول رجع للعتق وجوبا، وإن كان ذلك بعد صومه اليوم واليومين ندب له الرجوع للعتق، وإن أيسر في اليوم الرابع تمادى ولا يعود بعد ذلك للعتق إلا إذا أفسد الصيام باختياره مع اليسار ولو في اليوم الأخير فيعود للعتق لزوما. (فإن لم يستطع) المظاهر (أن يكملا) الكفارة بالصوم لعجزه عنه بمرض أو كان متعطشا أو ضعيف البنية (فليطعمن) أي يملك (ستين مسكينا) من مساكين المسلمين الأحرار لا تعطى لأقل من الستين ولا لأكثر وتكون

من طعام (يرام) الاقتيات به في البلد، وهو من كل طعام تقدم أنه يجزئ في زكاة الفطر كالبر والشعير والذرة والأرز والسلت والزبيب والأقط والتمر والدخن. (وكل) ذلك تخرج من أيِّه تيسر، ويكون (لكل واحد) بمفرده من المساكين الستين (مد) بتمامه مقدر بمد (هشام) في المشهور، وقدَّره أهل العلم بمد وثلثين بمد النبيﷺ. والذي في الرسالة: « مدين لكل مسكين » وجُمع بينه وبين المشهور بأن بعض أهل العلم قال: شاهدت بالمدينة مد هشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمدادهﷺ. كل هذه الثلاثة هي في حق الحر أما العبد فلا يكفر إلا بالصوم، ولا يكفر بالطعام إلا بإذن سيده. (ولا يطأ) المظاهر ولا يستمتع بأي نوع من أنواع الاستمتاع بامرأته التي ظاهر منها (ليلا) كان ذلك الاستمتاع كحال من كان صائما رمضان مثلا (ولا) يحل ذلك له (نهاره) ما دام في أثناء صوم الكفارة أو لم يخرجها بعد إذا كان يكفر بعتق أو إطعام. (وكف) عن جميع صنوف الاستمتاع بها وجوبا عليه (حتى تنقضي الكفارة) بتمامها صوما كانت أو غيره. كل الذي تقدم نصت عليه الآية الكريمة من أول سورة المجادلة التي تقدم إيرادها قريبا. وليس ممنوعا من الاستمتاع بغيرها من نسائه وإمائه. (وإن يقبل) أي يستمتع منها بوطء أو بما هو دونه كالقبلة واللمس والنظر لشهوة قبل الشروع في الكفارة متعمدا، فهو آثم. والتقبيل معروف، وإنما أراد به جميع الاستمتاع ولو بما دون الوطء، لأن الآية الكريمة فيها: ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ فلا مفهوم لقول الناظم: « وإن يقبل » إلا إذا أطلقه على الاستمتاع عموما، خصوصا وأن عبارة ابن أبي زيد في الرسالة هي: « فإن فعل ذلك » أي الوطء، ولو كان قال: « وإن يمسَّ » صح نظما ومعنى، ويبقى العلامة الناظم عليه رحمة الله أغزر علما وأوسع إدراكا. وجواب الشرط: (فليتب لله جل) مما بدر منه فقد خالف نص القرآن مقتحما ما نهى الله عنه، ولا تكون عليه كفارة

جديدة. أما بعد الشروع في الكفارة فالحكم فيه هو ما عنى بقوله: (وإن يك استمتع) منها ولو بما دون الوطء، متعمدا أو ناسيا، ليلا أو نهارا، وكان ذلك الاستمتاع حصل منه (بعد أن فعل بعض المكفر من الطعام) ولو كان ما فعله هو الأكثر، ولو لم يبق له إلا نحو المسكين والمسكينين (فليبتدئها) يستأنف الإطعام من أوله لانقطاع التتابع الذي به بطلان ما فات. (أو) كان قد بدأ أداء الكفارة (من الصيام) كذلك ثم استمتع بأي وجه على أي حال فإن ما قد صام يبطل بانقطاع التتابع وعليه أن يستأنف الصيام من جديد ولو لم يكن قد بقي عليه إلا نحو اليومين واليوم، لأن الآية الكريمة تقول: ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾. وقد تماسا قبل إتمام الكفارة فبطل ما قبل التماس. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا أتى النبيﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال يا رسول الله: إني قد ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: « ما حملك على ذلك يرحمك الله »؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به »(١). ولا يقطع التتابعَ الفطرُ لمرض هاجه أو سفر أو إن كان أفطر ناسيا. ولما تقدم أنه لا يجزئ في كفارة الظهار عتق من به عيب قادح، فكان يتوهم أن ذلك يعني اشتراط السلامة من كل العيوب رفع ذلك الوهم المحتمل بقوله: (ويجزئ) من الرقاب عتق العبد (الأعور) وهو الذي ذهب نور أحد عينيه ولو مع بقاء جرم العين لأن المانع هو العيب الفاحش، أما العيب الخفيف كهذا وقطع بعض الأذن وبعض الإصبع والمرض والعرج الخفيفين ونحو هذا فلا يمنع الإجزاء (في) كفارة (الظهار) ولا في غيرها من الكفارات كالقتل واليمين. (و)يجزئ في الكفارات أيضا (ولد الزنا) ذكرا كان أو أنثى، ويجزئ كذلك المغصوب والآبق، كما يجزئ المرهون

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. ورواه البيهقي في باب لا يقربها حتى يكفر والنسائي في باب الظهار والحاكم في المستدرك على الصحيحين في مسألة الظهار وحكاية سلمة بن صخر.

والجاني بشرط افتدائهما. (مع الصغار) أي ويجزئ في الكفارات كلها عتق العبيد الصغار، ولو مواليد، ولو كانوا مجوسا لأن المجوسي الصغير يجبر على الإسلام واختلف في الكتابي والمجوسي الكبير، وصحح في الكتابي، ولقائل أن يقول: الصغير لا يقدر على الكسب فلم أجزأ في الكفارة ولم يجزئ الشيخ الفاني والمريض الشديد المرض للعلة ذاتها؟ فيجاب بأن الصغير ترجى قدرته في المستقبل بخلاف الشيخ الفاني كالمريض المرض الشديد. (و)إن كان عتق كل صغير يجزئ في الكفارة إلا أن (عتق) الصغير الذي هو (عاقل الصلاة) أي بلغ مبلغ من يميز فيؤمر بالصلاة ويعقل أنها هي (والصيام) من القرب ولو لم يبلغ الحلم (أحب) أي هو مندوب (عند مالك) بن أنس عليه رحمة الله (و)مالك (هو الإمام) لهذا المذهب. هكذا قال الناظم، والذي في الرسالة: «ومن صام وصلى أحب إلينا» أي معشر المالكية، ولم تنسبه الرسالة لمالك. بقي أن نتنبه إلى أنه في كفارة الظهار لا يصح التلفيق بإطعام بعض وصيام شيء، بل يلزم هذا أو هذا بكامله، ثم من أعتق صغيرا لا قدرة له على شيء لزمه أن ينفق عليه حتى يبلغ القدرة على الكسب.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الظهار: تشبيه رجل مكلف مسلم حر أو عبد ولو سكران، من يحل له وطؤها بجزء ممن تحرم عليه على التأبيد.

٢ ـ يستوي إن كانت المرأة وقت الظهار حائضا أو نفساء أو مُحْرِمة أو مطلقة رجعية، أو غير ذلك فهو ظهار ما لم يكن مكرَها.

٣ ـ يحرم على المظاهِر جميع أنواع الاستمتاع بالمظاهَر منها حتى يُتِم الكفارة.

٤ ـ إذا قيد الظهار من الحائض والنفساء والمحرمة بمدة الحيض أو النفاس أو الإحرام فليس مظاهرا.

٥ ـ مع منعه من الاستمتاع يجوز بقاؤها معه في مكان واحد إن أمن وله خدمتها له قبل أن يكفر وتستر عنه ما عدا وجهها ورأسها وأطرفها.

٦ ـ لا يكفر المظاهر حتى يريد العود عن الظهار ولا يجزئه قبل ذلك إن كفر.

٧ ـ إذا أراد العود وجبت عليه الكفارة وتتحتم بالوطء.

٨ ـ لا يحل له أن يقربها قبل أن يكفر ولو عجز عن جميع أنواع الكفارة.

٩ ـ يجب عليها منعه فإن خافته رفعته للحاكم وجوبا فيمنعه ويؤدبه.

١٠ ـ إذا عزم على العود عن ظهارها وأراد أن يكفر بدأ بالعتق وجوبا.

١١ ـ يجزئ في العتق كل رقيق ولو صغيرا جدا إلا الجنين حتى يوضع.

١٢ ـ الإسلام وصف لازم للرقبة في كفارة الظهار قياسا على رقبة القتل.

١٣ ـ من شروط الرقبة اللازمة أن تكون سالمة من جميع العيوب الفاحشة.

١٤ ـ لا يجزئ أعمى ولا أبكم ولا مجنون ولا أصم أو مقطوع الأذنين أو الأنف أو مقطوع الإصبع من يد أو رجل.

١٥ ـ لا يجزئ ذو عرج أو هرم شديدين ولا مريض مشرف ولا أجذم أو أبرص أو أفلج، ويقال: أفلح بالحاء، وهو مقطوع الشفتين.

١٦ ـ لا تجزئ الرقبة ما لم تكن مملوكة له وقت العتق دون شريك، ولو قل نصيب الشريك فيها في المشهور.

١٧ ـ لا يجزئ من الرقاب ما فيه شائبة حرية فلا يجزئ المكاتب ولا المدبر، ولا من اشتُري بشرط أن يعتق، ولا من يعتق عليه بمجرد شرائه له كالأصل والفرع.

١٨ ـ إذا أعتق عنه الغير بإذنه أو برضاه بعد عدم الإذن أجزأه ذلك.

١٩ ـ إذا لم يجد رقبة تجزئ ولا يجد ثمنها ولا قيمتها صام شهرين متتابعين قبل أن يمس المظَاهَر منها مس استمتاع.

٢٠ ـ يشترط في صيام الشهرين أن ينوي تتابعهما وينوي بصومها الكفارة.

٢١ ـ إذا ابتدأهما بأول الهلال اكتفى برؤية الهلال الثالث ولو كانا قد نقصا.

٢٢ ـ لو ابتدأ الصوم من أثناء الشهر صح، وتممه ثلاثين من الشهر الثالث.

٢٣ ـ لا يجزئ في صوم الكفارة صومه فرضا كصوم رمضان أو قضاء فائت.

٢٤ ـ إذا تكلف العتق مع عدم استطاعته بأن استدانه مثلا، أجزأه عن الصيام.

٢٥ ـ لو أيسر بعد الدخول في الصيام قبل تمام اليوم الأول رجع للعتق وجوبا.

٢٦ ـ إذا كان يساره بعد صوم يوم أو يومين ندب له الرجوع للعتق ولا يجب.

٢٧ ـ إذا أيسر في اليوم الرابع تمادى ولا يعود بعد ذلك للعتق إلا إذا أفسد الصيام باختياره مع اليسار ولو في اليوم الأخير فيعود للعتق لزوما.

٢٨ ـ إذا لم يستطع الصوم لمرض به أو تعطش أو ضعف بنية كفر بالإطعام.

٢٩ ـ الإطعام أن يُمَلك ستين من مساكين المسلمين الأحرار مدا لكل واحد.

٣٠ ـ لا يعطى الطعام لأقل من الستين ولا لأكثر وهو بمد هشام في المشهور.

٣١ ـ يكون الطعام من قوت البلد وهو من كل طعام تقدم أنه يجزئ في زكاة الفطر كالبر والشعير والذرة والأرز والسلت والزبيب والأقط والتمر والدخن.

٣٢ ـ إذا ظاهر العبد فلا يكفر إلا بالصوم، ولا يكفر بالطعام إلا بإذن سيده.

٣٣ ـ إذا تعمد أن يستمتع منها بوطء أو بما هو دونه كالقبلة واللمس والنظر لشهوة قبل الشروع في الكفارة كان آثما ولا تلزمه كفارة جديدة.

٣٤ ـ إذا تعمد الاستمتاع بعد الشروع في الكفارة بصوم أو إطعام استأنفها لبطلان ما تقدم ولو كان الباقي قليلا كاليوم والمسكين.

٣٥ ـ لا يقطع تتابعَ الصيام الفطرُ لمرض هاجه أو سفر أو كان أفطر ناسيا.

٣٦ ـ يجزئ من الرقاب عتق العبد الأعور وهو الذي ذهب نور أحد عينيه.

٣٧ ـ العيب الخفيف الذي كقطع بعض الأذن وبعض الإصبع والمرض والعرج الخفيفين ونحو هذا لا يمنع إجزاء الرقبة في الكفارة.

٣٨ ـ يجزئ في الكفارات أيضا ولد الزنا ذكرا كان أو أنثى، ويجزئ كذلك المغصوب والآبق، كما يجزئ المرهون والجاني بشرط افتدائهما.

٣٩ ـ يجزئ في الكفارات كلها عتق العبيد الصغار، ولو مواليد، ولو كانوا مجوسا لأن المجوسي الصغير يجبر على الإسلام.

٤٠ ـ اختلف في الكتابي والمجوسي الكبير، وصحح الإجزاء في الكتابي.

٤١ ـ كل صغير يجزئ في الرقاب والمذهب استحباب من ميز الصوم والصلاة.

٤٢ ـ كفارة الظهار لا يصح تلفيقها بإطعام بعض وصيام شيء.

٤٣ ـ من أعتق صغيرا لا قدرة له أنفق عليه حتى يبلغ القدرة على الكسب.

وَبَـيْـنَ زَوْجَـيْـنِ اللِّعَـانُ جَـاءَ ... فِي نَفْيِ حَمْلٍ يَدَّعِي اسْتِبْرَاءَ

مِـن قَـبْـلُ أَوْ زِنىً كَـمِرْوَدٍ فِي ... مُكْحُلَةٍ وَاخْتَلَفُوا فِي الْقَذْفِ

وَبِاللِّعَانِ أَسْقِطَنْ حَدّاً وَجَبْ ... وَأَبِّدِ التَّحْرِيمَ وَاقْطَعِ النَّسَبْ

فَـيَـبْـدَأُ الـزَّوْجُ يَـقُـولُ أَشْهَـدُ ... بِاللَّهِ أَرْبَـعاً وَلَـعْـنـاً يُـفْـرِدُ

وَالْـتَـعَنَتْ هِيَ كَذَا وَتُخْمِسُ ... بِـغَـضَـبٍ كَـمَا بِـنُورٍ يُـدْرَسُ

وَبِنُكُولِ الـزَّوْجِ يُلْحَقُ الْـوَلَدْ ... وَحُـدَّ لِلْقَذْفِ وَإِن تَنكِلْ تُحَدْ

اللغة: مرود: أصله حديدة تدور في اللجام والبكرة. مُكحلة: وعاء الكحل.

أبد: من الأبد وهو الدهر. وتُخْمس: تجعل الخامسة. وبنكول: نكوص وجبن.

الإجمال: ورد ذكر اللعان وبيان أحكامه في الكتاب والسنة، وهو نفي زوج مسلم كون الحمل الحاصل بزوجته منه بأن يدعي أنه استبرأها ولم يقربها فيما بين الاستبراء والحمل أو أنه رآها والعياذ بالله، تزني ويصف الزنا بكونه رأى ذلك من الزاني في ذلك منها كما يكون المرود في المكحلة. ووقع الخلاف في قذفه لها بالزنا قذفا مجردا عن الوصفين السابقين، هل يلاعن الزوج له أو يحد حد القذف. فإذا تلاعن الزوجان ملاعنة كاملة سقط حد القذف عنه وحد الزنا عنها. وفرق بينهما

فراقا لا يجتمعان بعده في زواج أبدا، ولا يلحق الولد بالزوج. وهيئة اللعان، كما يقرأ في سورة النور: أن يبدأ الزوج فيقول: أشهد بالله لقد صدقت فيما ادعيت عليها، ويكرر ذلك أربع مرات، وفي الخامسة يقول: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما قال. ثم تلاعنه هي، فتشهد أربع مرات أنه كاذب فيما ادعى عليها وفي الخامسة تقول: عليها غضب الله إن كان زوجها صادقا فيما قال. فإذا نكص الزوج عن اللعان وخاف منه ألحق به الولد وحد حد القذف، وإن لاعنها وتراجعت هي حدت حد الزنا حسب حالها من إحصان وحرية وخلافهما، وتؤدب الذمية.

الشرح: هذا شروع في بيان ما يتعلق باللعان، وهو في اللغة: البعد وفي الاصطلاح: حلف زوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض، فسببه إما نفي الحمل وإما رؤية الزنا. فإن كان لنفي الحمل فهو واجب وإن كان لرؤية الزنا فجائز والستر أفضل منه. قال: (وبين زوجين) في كل نكاح يلحق فيه الولد ولو كان نكاحا فاسدا، لا بين سيد وأمته لأن السيد يلحق به ولد أمته حيث اعترف بوطئها من غير دعوى استبراء فإن لم يعترف بوطئها أو ادعى استبراءها فله نفي الولد دون يمين. وإنما يصح اللعان بين الزوجين إذا كانت الزوجة مطيقة والزوج مسلما مكلفا ولو هرما أو عنينا أو خصيا أو كان مجبوبا في غير نفي الحمل في المجبوب خاصة وفي الخصي أيضا في المشهور لأن الولد لا يلحق بهما ولا بالصبي فلا لعان على هؤلاء إلا في رؤية الزنا أو في القذف. ثم (اللعان جاء) حكم مشروعيته في الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى في سورة النور: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ إلى آخر ما سيأتي إيراده لاحقا. وأما السنة فما ثبت من ملاعنة عويمر العجلاني وهلال بن أمية زوجتيهما على عهد رسول الله ﷺ، وأحاديثهما معروفة ومشهورة في كتب الحديث والتفسير والفقه

ويطول ذكرها. فاللعان مشروع بين كل زوجين (في) حال (نفي) الزوج كون (حمل) الزوجة منه، ولو كان الحمل ميتا سواء كانت الزوجة ما زالت في عدته أو لم تكن، بشرط أن يبادر بالملاعنة إذا علم الحمل ثم (يدعي) الزوج (استبراء) الزوجة ولو بحيضة واحدة، في المشهور، ويدعي أنه لم يطأها بعدها (من قبل) الحمل. ومثل ذلك لو ادعى أنه لم يطأها بعد وضعها حملها السابق لهذا الحمل إذا كان بين الوضعين ما يقطع الحمل الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر. (أو) يلاعنها إذا ادعى رؤية (زنى) صريح على زوجته التي هي في عدته وقت الرؤية أو التيقن أو الدعوة، وإلا فقذف. فيقول في دعوى الرؤية: رأيتها تزني أو تيقنت أنها زنت ونحو هذا مما يفيد اليقين. وهذا يكفي في المشهور، وأحرى لو وصف الهيئة فقال رأيت ذلك منه في ذلك منها (كمرود في مكحلة) وهذا الوصف يطلب أصلا من الشهود لا من الزوج في المشهور، لأن الأعمى إذا ادعى تيقنه الزنا بحس أو جس لاعن. ثم ليس له أن يلاعن إذا وطئها بعد الرؤية. (واختلفوا) أي أئمة المذهب في اللعان وعدمه (في) حالة وقوع (القذف) منه لها قذفا مجردا عن دعوى الرؤية أو نفي الحمل أو تيقن الزنا بأن قال لها مثلا: يا زانية أو أنت زنيت ولم يقيد قوله برؤية ولا نفي حمل ولا يقين، فأكثر علماء المذهب على أنه يحد فقط حد القذف ولا يلاعن. وقيل: يلاعن. (وباللعان) أي بتمام اللعان بينهما (أسقطن) عن الزوج (حدا) كان قد (وجب) في حقه لو لم يلاعن، وهو حد القذف ثمانون جلدة. (وأبد التحريم) بينهما فلا تحل له ولا يحل لها مدى الحياة. فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها». قال: مالي؟ قال: «لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت قد كذبت عليها فذلك أبعد لك منها»(١). قال

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب ومسلم في بابٌ وأحمد في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

مالك في الموطإ بعد ذكر حديث عويمر العجلاني بطوله: «السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدا». (واقطع النسب) أي نسب الولد فلا يلحق بالزوج الملاعن، وهذا حكم آخر يترتب على اللعان. لكن إذا كان لاعن لرؤية الزنا فإن ولد لأقل من ستة أشهر ألحق به لتيقن تكونه في بطنها قبل الرؤية إلا إذا ادعى استبراءها قبل الرؤية فلا يلحق به. أما صفة اللعان فهي التي شرع في بيانها فقال: (فيبدأ الزوج) أولا قبلها ثم يقوم أمام القاضي، إذ لا لعان إلا أمام حاكم وجماعة، ثم (يقول) أي الزوج: (أشهد بالله) ما هذا الحمل مني، أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أشهد بالله ما هذا الحمل مني. أشهد بالله ما هذا الحمل مني. هكذا يكرر العبارة (أربعا) بهذه الصيغة إن كان اللعان لنفي الحمل، وإن كان لرؤية الزنا قال: أشهد بالله لرأيتها تزني، أشهد بالله لرأيتها تزني، أشهد بالله لرأيتها تزني، أشهد بالله لرأيتها تزني. (ولعنا يفرد) بعد أيٍّ من الصيغتين جاء بها فيقول في الخامسة: ﴿**أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين**﴾. ولا يقول فيها: أشهد بالله. (و)بعد انتهاء الزوج (التعنت هي) أي الزوجة (كذا) أي كالتعانه في العدد تكذبه فتقول، إن كان اللعان لنفي كون الحمل منه: أشهد بالله أن هذا الحمل منه، أشهد بالله أن هذا الحمل منه، أشهد بالله أن هذا الحمل منه، أشهد بالله أن هذا الحمل منه. وإن كان اللعان لرؤية الزنا قالت: أشهد بالله ما زنيت أو مارآني أزني، أشهد بالله ما زنيت أو مارآني أزني، أشهد بالله ما زنيت أو مارآني أزني، أشهد بالله ما زنيت أو مارآني أزني. (وتخمس بغضب) أي تقول في الخامسة: ﴿**أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾. وذلك كله يكون (كما بنور يدرس) أي على الصفة والترتيب الذي يقرأ في كتاب الله تعالى كما جاء في سورة النور في قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون**

أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾. وقد جاء بيانه في السنة في أحاديث عديدة، ومن ذلك ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال لعبدالله بن عمر رضي الله عنهم جميعا: يا أبا عبدالرحمن. المتلاعنان يفرق بينهما؟ قال: «سبحان الله نعم. أول من سأل عن ذلك فلان قال: يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع، إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت عن مثل ذلك؟ قال: فسكت رسول الله ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ فتلاهن رسول الله ﷺ عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها. ثم أتاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»(١). وفي الباب أحاديث أخرى في الصحيحين وغيرهما تحاشيت ذكرها لطولها. (وبنكول الزوج) وامتناعه عن الملاعنة بعد نفيه كون حمل زوجته منه أو رميه إياها بالزنا (يلحق الولد) به، لأن الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان، فإن كان الزوج صبيا لا يولد لمثله والزوجة بالغة وكان رماها بالزنا يؤدب ولا لعان بينهما ولا

(١) أخرجه مسلم في بابٌ وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء في اللعان وابن حبان في باب وصف اللعان.

حد إلا إذا بان بها حمل فإنها تحد ولا يلحق به الولد، وإن كان الزوج بالغا وهي صغيرة غير مطيقة الوطء فلا حد ولا لعان أيضا، وإن كانت مطيقة التعن دونها إلا إذا بان بها الحمل فيتلاعنان. فإن نكل حد للقذف. (وحد) أيضا (للقذف) إن رماها بالزنا ولم يؤكد ولم ينف الحمل كما تقدم. (وإن تنكل) الزوجة بعد أن التعن الزوج وأتى بشهاداته (تحد) بالرجم إذا كانت حرة قد أحصنت بوطء سليم في نكاح صحيح لازم، سواء من الزوج الملاعن أو من زوج قبله مسلم مكلف، فإن لم تكن قد أحصنت قبل اللعان وهي حرة مسلمة مكلفة، فحدها مائة جلدة، والأمة نصفها، وتؤدب الكتابية ثم ترد لأهل دينها ليحكموا فيها بما في دينهم. ومن نكل منهما ثم طلب الرجوع للعان فقيل: يقبل رجوعه للعان، وفصل البعض كابن رشد فقال: لا يقبل رجوع الرجل لأن نكوله إقرار منه بقذف الغير فلا يقبل رجوعه عن النكول. ويقبل رجوع الزوجة لأن نكولها كإقرارها بالزنا فلها أن ترجع عنه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ اللعان: حلف زوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض.

٢ ـ سبب اللعان إما نفي الحمل وإما رؤية الزنا، فإن كان لنفي الحمل فهو واجب وإن كان لرؤية الزنا فجائز والستر أفضل منه.

٣ ـ يكون اللعان في كل نكاح يلحق فيه الولد ولو كان نكاحا فاسدا.

٤ ـ لا لعان بين سيد وأمته لأن السيد يلحق به ولد أمته حيث اعترف بوطئها وإذا لم لم يعترف السيد بوطء أمته أو ادعى استبراءها فله نفي الولد دون يمين.

٥ ـ يصح اللعان بين الزوجين إذا كانت الزوجة مطيقة والزوج مسلما مكلفا.

٦ ـ يلاعن الزوج ولو كان هرما أو عنينا أو خصيا، وكذا المجبوب في الرؤية.

٧ ـ المجبوب والصبي لا يلاعنان في نفي الحمل ومثلهما الخصي في المشهور.

٨ ـ من لا يولد له لا يلحق الحمل به ولا لعان عليه إلا في رؤية الزنا والقذف.

٩ ـ يشرع اللعان بين الزوجين في حال نفي الزوج كون حمل الزوجة منه، ولو كان الحمل ميتا سواء كانت الزوجة ما زالت في عدته أو لم تكن.

١٠ ـ يشترط للملاعنة لنفي الحمل أن يبادر بها الزوج إذا علم الحمل ويدعي استبراء الزوجة ولو بحيضة واحدة وأنه لم يطأها بعد الاستبراء.

١١ ـ للزوج الملاعنة أيضا لو ادعى أنه لم يطأها بعد وضعها حملها السابق لهذا الحمل إذا كان بين الوضعين ما يقطع الحمل الثاني عن الأول وهو ستة أشهر.

١٢ ـ المسوغ الثاني للعان ادعاؤه رؤية زنى صريح على زوجته التي هي في عدته وقت الرؤية أو التيقن أو الدعوة، وإلا فقذف.

١٣ ـ يقول في دعوى الرؤية: رأيتها تزني أو تيقنت أنها زنت ونحو هذا مما يفيد اليقين، وهذا يكفي في المشهور.

١٤ ـ تتأكد دعوى رؤيته الزنا بالوصف فيقول: رأيت ذلك منه في ذلك منها كمرود في مكحلة، والأصل طلب الوصف من الشهود لا من الزوج.

١٥ ـ ليس للزوج أن يلاعن إذا وطئها بعد الرؤية، والأعمى إذا ادعى تيقنه الزنا بحس أو جس لاعن.

١٦ ـ اختلف أئمة المذهب في اللعان وعدمه في حالة وقوع القذف منه لها قذفا مجردا عن دعوى الرؤية أو نفي الحمل أو تيقن الزنا.

١٧ ـ إذا قال لها مثلا: يا زانية أو أنت زنيت ولم يقيد قوله برؤية ولا نفي حمل ولا يقين فأكثر علماء المذهب على أنه يحد فقط حد القذف ولا يلاعن.

١٨ ـ إذا تم اللعان بين الزوجين سقط حد القذف عن الزوج وتأبد التحريم بينهما وانتفى نسب الولد فلا يلحق بالزوج الملاعن.

١٩ ـ إذا كان اللعان لرؤية الزنا فإن ولد لأقل من ستة أشهر ألحق به لتيقن تكونه في بطنها قبل الرؤية إلا إذا ادعى استبراءها قبل الرؤية فلا يلحق به.

٢٠ ـ صفة اللعان أن يبدأ الزوج فيقول أربع مرات: أشهد بالله ما هذا الحمل مني أو أشهد بالله لرأيتها تزني ثم في الخامسة يلعن نفسه إن كان كاذبا.

٢١ ـ تلتعن الزوجة فتقول أربع مرات: أشهد بالله أن هذا الحمل منه أو أشهد بالله ما زنيت وفي الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

٢٢ ـ إذا نكل الزوج وامتنع عن الملاعنة بعد نفيه كون حمل زوجته منه أو رميه إياها بالزنا لحق الولد به وحد للقذف ثمانين جلدة.

٢٣ ـ إذا كان الزوج صبيا لا يولد لمثله والزوجة بالغة وكان رماها بالزنا يؤدب ولا لعان بينهما ولا حد إلا إذا بان بها حمل فإنها تحد ولا يلحق به الولد.

٢٤ ـ إذا كان الزوج بالغا وهي صغيرة غير مطيقة الوطء فلا حد ولا لعان أيضا، وإن كانت مطيقة التعن دونها إلا إذا بان بها الحمل فيتلاعنان.

٢٥ ـ إذا نكلت الزوجة بعد أن التعن الزوج وأتى بشهاداته حدت بالرجم إذا كانت حرة قد أحصنت بوطء سليم في نكاح صحيح لازم.

٢٦ ـ إذا نكلت ولم تكن قد أحصنت قبل اللعان وهي حرة مسلمة مكلفة فحدها مائة جلدة والأمة نصفها وتؤدب الكتابية دون حد.

٢٧ ـ من نكل منهما ثم طلب الرجوع للعان فقيل: يقبل رجوعه. وقيل: لا يقبل رجوع الزوج، ويقبل رجوع الزوجة.

ثُـمَّ لَـهَا أن تَـفْـتَـدِي إذَا تَـرَى   مِـن زَوْجِـهَا بِمَـهْـرِهَا أَوْ أَكْـثَـرَا

فَإِن يَـكُ اخْـتِـلاَعُـهَا عَـن ضَـرَرِ   تَرْجِعْ بِمَا أَعْطَتْ وَبَانَتْ فَاشْعُرِ

وَالْـخُـلْـعُ طَـلْـقَـةٌ بِـهِ لاَ تُـجْـدِي   رَجْـعَـةٌ اِلاَّ بِـتَـجْـدِيـدِ الْـعَـقْـدِ

اللغة: الخلع: النزع مع تمهل. لا تجدي: لا تفيد أو تصح.

الإجمال: للزوجة إذا كرهت البقاء مع زوجها لضرر أوقعه بها أو لكراهية فقط أن تفتدي نفسها منه بما يتفقان عليه سواء كان مهرها الذي أعطاها أو أكثر من ذلك أو أقل. فإن أثبتت أن طلبها مفارقته لضرر غير شرعي وقع بها فإنها ترجع عليه بجميع ما أعطته ولا تبقي له منه شيئا، وقد بانت منه بينونة صغرى. لأن الخلع إذا وقع كان طلاقا لا رجعة بعده إلا بنكاح مستأنف بكامل شروطه وأركانه.

الشرح: (ثم) هنا الإشارة إلى مسألة من مسائل الخلع أخرها عن بابه فذكرها هنا، وهي أن الزوجة الرشيدة (لها) جائز (أن تفتدي) أي تخلع نفسها بطلاق (إذا ترى) ذلك صالحا لها (من زوجها) رشيدا كان أو سفيها أو صبيا (بمهرها) الذي سبق أن أصدقها به، فترده له بكامله (أو) تدفع له (أكثرا) منه أو أقل حسب ما يتفقان عليه، لقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾. فهو طلاق بعوض مباح له مهما بلغ العوض، لقوله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**﴾. ولما تقدم قريبا في أمر زوجة ثابت بن قيس بن شماس عند الأئمة: مالك وأحمد وغيرهما. فكل ما افتدت به نفسها من زوجها فهو له خالصا لا رجوع لها عليه بشيء منه، ما لم يكن افتداؤها نفسها منه نشأ عن ضرر وقع بها. (فإن يك اختلاعها) منه مسببا (عن ضرر) غير شرعي أوقعه بها، فليس له شيء من المال الذي دفعته له، بل (ترجع) عليه (بما أعطت) كان صداقها بكامله أو أكثر أو أقل منه، ولزمه الخلع بلا مقابل بمجرد إثباتها وقوع الضرر غير الشرعي عليها بشهادة عدلين بسماع الضرر، أو شاهد مع اليمين. وقيل: يكفي لإثباته شهادة لفيف الناس والجيران بالسماع، وهو المشهور. فإن كان الضرر شرعيا كما لو كان ضربها لتركها الصلاة أو لنشوزها أو امتناعها عن الغسل الواجب من نحو الحيض والجنابة إن لم

يؤذها، فلا ترجع عليه بما اختلعت به وفاز به كله. (و)إذا تم الخلع (بانت) منه بينونة صغرى (فاشعر) فاعلم ذلك وتنبه له. (والخلع) حكمه أنه إذا وقع كان (طلقة) واحدة بائنة فـ(به) إذا تم وحصل الفراق (لا تجدي) أي لا تفيد ولا تصح (رجعة) تكون منها له (إلا بجديد العقد) أي بعقد نكاح جديد يكون برضاها أو رضا مجبِرها إن كانت مجبَرة وبولي وشهود وصداق جديد، فهو ناكح جديد غير أنه له عقد نكاحها والدخول بها قبل انتهاء العدة لأنه هو صاحب العدة فصح نكاحه لها في عدته، إذا لم يكن قصد طلاقها ثلاثا، أو واحدة قبلها اثنتان فلا رجعة حتى تنكح زوجا غيره ثم يفارقها ثم تعتد، وقد تقدم بيانه. وذكر أبو عمر بن عبدالبر في الكافي قولا عن مالك: أن الطلاق في الخلع رجعي إذا رجعت عليه.

[**فائدة**]: قال ابن ناجي في مسألة إثبات الضرر بشهادة السماع: قال المتيطي: هذه إحدى المسائل الثماني عشرة التي تجوز فيها شهادة السماع: والأحباس المتقادمة، والأشرية المتقادمة، والنكاح، والأنساب، والولاء، والموت، والمواريث. وولاية القاضي، وعزله، والعدالة، والتجريح، والإسلام، والكفر،، والولادة. والرضاع، والترشيد، والسفه. قال: وفي بعضها خلاف .اهـ قال زايد الأذان:

حَصَرَ بَعْضُ الْعُلَمَا مَسَائِلاَ * صَحَّتْ بِشَاهِدِ السَّمَاعِ قَائِلاَ
ضَرَرُ ذَاتِ الْخُلْعِ وَالأَحْبَاسُ * تَقَادَمَتْ أُشْرِيَّةٌ تُقَاسُ
نِكَاحُ الأَنسَابُ كَالْوَلاَءِ * مَوْتٌ وَإِرْثٌ عَزْلُ ذِي الْقَضَاءِ
وِلاَيَةٌ لَهُ كَذَا الْعَدَالَةُ * الاِسْلاَمُ كُفْرٌ جَرْحٌ الْوِلاَدَةُ
رَضَاعٌ التَّرْشِيدُ ثُمَّ السَّفَهُ * فِي بَعْضِهَا الْخِلاَفُ عَنْهُمْ يُفْقَهُ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الزوجة الرشيدة يجوز لها أن تخلع نفسها من زوجها مطلقا بمقابل.

٢ ـ يجوز أن يكون ما تدفعه له هو ما كان أصدقها أو أكثر منه أو أقل.

٣ ـ كل ما افتدت به الزوجة نفسها من زوجها فهو له خالصا لا رجوع لها عليه بشيء منه، ما لم يكن افتداؤها نفسها منه نشأ عن ضرر وقع بها.

٤ ـ إذا كان اختلاعها منه مسببا عن ضرر غير شرعي أوقعه بها، رجعت عليه بجميع ما دفعت له ولزمه الخلع بلا مقابل.

٥ ـ يثبت وقوع الضرر غير الشرعي عليها بشهادة عدلين، وقيل: يكفي لإثباته شهادة لفيف الناس والجيران، وهو المشهور.

٦ ـ إذا كان الضرر شرعيا كأن ضربها لتركها الصلاة أو لنشوزها أو امتناعها عن الغسل الواجب ولم يؤذها، فلا ترجع عليه بما اختلعت به وفاز به كله.

٧ ـ إذا تم الخلع بانت منه بينونة صغرى فلا ترجع له إلا بعقد نكاح جديد.

٨ ـ لزوج المختلعة عقد نكاحها والدخول بها قبل انتهاء العدة لأنه صاحبها.

وَأَمَــةٌ تُعْـتَقُ تَحْـتَ عَــبْدِ   تَـخْـتَارُ فِي مَقَامِهَا وَالـرَّدِّ

وَالـزَّوْجُ إِن مَلَكَ زَوْجاً جَاءَ   فَـسْـخُ نِكَاحِـهِ وَلاَ اسْـتِبْرَاءَ

ثُـمَّ طَـلاَقُ الْعَبْـدِ طَلْقَـتَانِ   وَعِــدَّةُ الأَمَــةِ قُــلْ طُـهْـرَانِ

وَالْعَبْدُ فِي التَّكْفِيرِ مِثْلُ الْحُرِّ   عَكْسُ الْحُدُودِ وَالطَّلاَقِ فَادْرِ

اللغة: في مقامها: بقائها في عصمته. الرد: الفسخ للنكاح.

الإجمال: إذا حررت الأمة والحال أن زوجها عبد قن كان لها الخيار بين البقاء معه في عصمته وبين مفارقته. ثم إذا ملك الزوج زوجته فسخ نكاحهما فورا ولا يطلب من الرجل استبراء زوجته التي صارت أمته. وبت العبد طلقتان كانت زوجته أمة أو حرة، والأمة إذا طلقها زوجها حرا كان أو عبدا فإن عدتها طهران. ويستوي العبد والحر في مقدار الكفارة بعكس الحدود والطلاق فالعبد فيهما على نصف الحر.

الشرح: (و) كل زوجة هي (أمة) ثم (تعتق) عتقا كاملا ناجزا، والحال أنها عند عتقها واقعة (تحت عبد) قن أي في عصمته (تختار في) أي تصبح مخيرة بين (مقامها) معه في عصمته بعد عتقها (و)بين (الرد) أي مفارقته بطلقة بائنة، وقيل: بطلقتين، ولو عتقت تحت حر لم تخير لحديث بريرة، فعن عائشة رضي الله عنها في عتق بريرة قالت: «عتقت بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول اللهﷺ ولو كان حرا لم يخيرها»(١). وعنها رضي الله عنها قالت: كان في بريرة ثلاث قضيات: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبيﷺ فقال: «اشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق». قالت: وعتقت فخيرها رسول اللهﷺ فاختارت نفسها. قالت: وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبيﷺ فقال: «هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه»(٢). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوج بريرة كان عبدا أسود لبني المغيرة يوم أعتقت بريرة، والله لكأني به في طرق المدينة ونواحيها وإن دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل»(٣). فإن كانت رشيدة استقلت بالنظر في أمر نفسها وإن كانت غير رشيدة نظر لها السلطان، ويحال بينها وبينه حتى تختار، ولا تؤخر الاختيار إلا لأجل حيض أو للنظر في الأصلح لها من البقاء وعدمه، فتؤجل مدة النظر بالاجتهاد من الحاكم. ولا خيار لها إن كان عتقها ناقصا ببقاء جزء منها مملوكا ولو قليلا، أو كان عتقا غير ناجز كالمدبرة والمعتوقة لأجل. ويسقط خيارها إذا عتق زوجها قبل أن تختار كالمعتوقة تحت حر أو مكنته من نفسها مطيعة قبل الخيار وبعد علمها بعتقها، لما في رواية أبي داود من حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «فخيرها رسول اللهﷺ وقال لها: إن قربك فلا خيار لك»(٤). ولا تعذر بدعواها الجهل، وإن تنازعا في

---

(١) أخرجه مسلم في باب إنما الولاء لمن أعتق والترمذي في باب ما جاء في الأمة تعتق ولها زوج. (٢) .أخرجه مسلم في باب إنما الولاء لمن أعتق وأحمد في مسندعائشة. (٣) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الأمة تعتق ولها زوج، وقال: حسن صحيح. (٤) أخرجه أبو داود في باب حتى متى يكون لها الخيار.

العلم بالعتق فالقول قولها. ولا شيء من الصداق لها إذا كان عتقها واختيارها لنفسها وقعا قبل البناء. (والزوج) رجلا أو امرأة (إن ملك زوجا) ملكا كاملا أو ملك بعضه بشراء أو هبة أو إرث أو غير ذلك فقد (جاء) في المدونة وغيرها (فسخ نكاحه) بمجرد امتلاكه لها أو لبعضها، قال في المدونة: «وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ نكاحه، لأنها إن طالبته بحق الزوجية يطالبها بحق الملك فيتعارضان فتسقط النفقة وغيرها من الحقوق، وذلك خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة». ولا صداق للزوجة إذا كان امتلاكه لها قبل البناء، في المشهور. (ولا استبراء) لها إذا امتلكها بعد البناء وأراد وطأها بملك اليمين لأن الماء ماؤه، وليس ماء فاسدا. (ثم) إذا علمت هذا فاعلم أن (طلاق العبد) الذي تبين به منه امرأته بينونة كبرى هو (طلقتان) في المذهب لا ثلاث اتفاقا، ولا واحدة في المشهور، ولو كان العبد فيه شائبة حرية سواء كانت امرأته أمة أو حرة لأن الطلاق معتبر بالرجل دون المرأة. لما في الموطإ عن سليمان بن يسار: أن نُفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبيﷺ أو عبدا لها، كانت تحته امرأة حرة، فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النبيﷺ أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد ابن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا: «حرمت عليك، حرمت عليك»(١). وقد مر أن بتات الحر بالثلاث ولو كانت زوجته أمة. (وعدة) الزوجة (الأمة) ولو فيها شائبة حرية إذا طلقها زوجها (قل طهران) في المشهور أن القرء الطهر، إذا كانت من ذوات الأقراء ولو كان زوجها حرا، لأن العدة الاعتبار فيها للمرأة عكس الطلاق. ولفظ الأصل: حيضتان وهو موافق لما في الموطإ عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول: «إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة، وعدة الحرة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان»(٢). فإن لم تكن من ذوات

(١ ، ٢) انظرهما في موطإ الإمام مالك باب ما جاء في طلاق العبد.

الأقراء فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة، وباب العدة سيأتي لاحقا بعد هذا الباب مباشرة.
(والعبد) الرقيق رقا كاملا أو فيه شائبة رق (في التكفير) بالصيام والإطعام (مثل الحر) فيهما كما وكيفا، فما يصح للحر التكفير به يصح للعبد التكفير به، وعكسه بعكسه، وكلما يلزم الحر منه الكفارة يلزم العبد منه الكفارة، ولا يكفر العبد بالعتق.
(عكس الحدود) مقدارا لا نوعا، فما يحد فيه الحر يحد فيه العبد، وحدود العبد نصف حدود الحر، لقوله تعالى: ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾. وألحق الذكر في هذا بالأنثى، ولا يرجم الرقيق المحصن في الزنا لأن الرجم لا يتبعض. (و)كذلك هو في (الطلاق) عكس الحدود فلا يشبه الحر، لأن طلاقه البات طلقتان كما تقدم قريبا (فادر) أي فاعلم ذلك وافهمه.

[**فائد**]: قال النفراوي: قال العلامة أبو عمر: ما يساوي العبد الحر فيه وما لا يساويه أربعة أقسام: قسم يجب على الحر دون العبد: كالحج والغزو والجمعة والزكاة. وقسم يجب عليهما على التساوي: كالصلاة والصوم والكفارات وتحليل المحلَّلات وتحريم المحرَّمات. وقسم يشاطر الرقيق الحر فيه: كالحدود والطلاق والعدة. وقسم فيه الخلاف بين العلماء، وهو: النكاح وأجل المفقود. قال ابن غنيم: والمشهور التساوي في النكاح، فيجوز للعبد الجمع بين أربع من النساء، وعلى النصف في أجل المفقود والمعترض.اهـ

قال الشارح غفر الله له:

أَقْسَامُ مَا يُرَى بِهِ التَّسَاوِي * وَغَيْرُهُ فِي قَوْلِ كُلِّ رَاوِ
وَذَاكَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ تُرَى * أَرْبَعَةً أَوَّلُهَا فَرْضٌ جَرَى
عَلَى سِوَى الْعَبْدِ كَحَجٍّ جُمُعَهْ * غَزْوٍ زَكَاةٍ وَهُمَا وَلْتَسْمَعَهْ
تَسَاوَيَا فِي الصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ * كَفَّارَةٍ حِلٍّ مُحَرَّمَاتِ

وَالْـحُرُّ ضِعْفُ الْعَبْدِ فِي الطَّلاَقِ * وَفِـي الْـحُـدُودِ عِـدَّةِ الْـفِـرَاقِ
وَالْخُلْفُ فِي الزَّوْجَاتِ وَالْمَفْقُودِ * أَجَــلِـهِ فَــــذَاكَ ذُو وُرُودِ
عَنْهُمْ وَشَهَّرُوا التَّسَاوِي فِي النِّكَا * حِ لاَ الْفَقِيدِ ذِي اعْتِرَاضٍ ذَانِكَا
فَالْعَبْدُ نِصْفُ أَجَلِ الْحُرِّ لَهُ * فِــي ذَا وَذَا وَلَمْ يَـحُـزْهُ كُـلَّـهُ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الأمة إذا عتقت عتقا كاملا ناجزا، وهي في عصمة عبد قن، ولو جزئيا لها الخيار بين البقاء في عصمته والطلاق منه.

٢ ـ مفارقة الأمة زوجها لحريتها تكون بطلقة بائنة، وقيل: بطلقتين.

٣ ـ لو عتق زوج المحررة قبل أن تختار أوعتقت تحت حر لم يكن لها خيار.

٤ ـ إذا كانت المحررة رشيدة استقلت بالنظر في أمر نفسها وإن كانت غير رشيدة نظر لها السلطان، ويحال بينهما حتى تختار.

٥ ـ لا تؤخر الاختيار إلا لأجل حيض أو للنظر في الأصلح من البقاء وعدمه فتؤجل مدة النظر بالاجتهاد من الحاكم.

٦ ـ لا خيار لها إن كان عتقها ناقصا ببقاء جزء منها مملوكا ولو قليلا، أو كان عتقا غير ناجز كالمدبرة والمعتوقة لأجل.

٧ ـ يسقط خيارها إذا مكنته من نفسها مطيعة قبل أن تختار وبعد علمها بعتقها، ولا تعذر بدعواها الجهل، وإن تنازعا في العلم بالعتق فالقول قولها.

٨ ـ لا شيء من الصداق لها إذا كان عتقها واختيارها لنفسها وقعا قبل البناء.

٩ ـ الزوج رجلا أو امرأة إن ملك زوجه ملكا أو بعضه فسخ نكاحهما.

١٠ ـ لا صداق للزوجة إذا كان امتلاك زوجها لها قبل البناء، في المشهور.

١١ ـ إذا امتلك زوج زوجته بعد البناء وأراد وطأها بملك اليمين لا يستبرئها.

١٢ ـ طلاق العبد الذي تبين به بينونة كبرى طلقتان لا ثلاث اتفاقا، ولا واحدة في المشهور.

١٣ ـ يستوي في العبد كون زوجته أمة أو حرة كان رقه كاملا أو مبعضا.

١٤ ـ عدة الأمة ولو فيها شائبة حرية طهران إذا كانت من ذوات الأقراء ولو كان زوجها حرا، لأن العدة الاعتبار فيها للمرأة عكس الطلاق.

١٥ ـ إذا لم تكن الأمة من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة.

١٦ ـ كفارة العبد الرقيق رقا كاملا أو فيه شائبة رق بالصيام والإطعام مثل كفارة الحر كما وكيفا.

١٧ ـ العبد لا يكفر بالعتق وكلما يكفر له الحر من يمين وقتل يكفر له العبد.

١٨ ـ ما يحد فيه الحر يحد فيه العبد، وهما سواء في عدد الزوجات.

١٩ ـ حدود العبد نصف حدود الحر ولا يرجم الرقيق المحصن في الزنا لأن الرجم لا يتبعض.

وَلَبَنٌ مِنْ آدَمِيَّةٍ وَصَلْ جَوْفَ رَضِيعٍ بِكَحَوْلَيْنِ حَظَلْ

وَلاَ يُحَرِّمُ رِضَاعُ ذِي فِطَامْ مِن قَبْلِ حَوْلَيْنِ اكْتِفَاءً بِالطَّعَامْ

وَقُدِّرَ الطِّفْلُ فَحَسْبُ وَلَدَا مُرْضِعَةٍ وَفَحْلِهَا اللَّذْ وَلَدَا

وَبِالْوَجُورِ وَالسَّعُوطِ حَرِّمِ وَبِاللَّدُودِ صُبَّ فِي حَرْفِ الْفَمِ

وَاسْتَثْنِ مِنْ حَدِيثِ سَيِّدِ الْعَرَبْ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا مِنَ النَّسَبْ

أُمَّ أَخِيهِ أُخْتِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَجَدَّةً لِلْوَلَدِ

وَأُخْتَ نَجْلِهِ وَأُمَّ عَمَّتِهْ وَعَمِّهِ وَخَالِهِ وَخَالَتِهْ

اللغة: حظل: حرم. الوَجور: الدواء يوجر في الفم ويضم، من وجَرَهُ وَجْرا وأوجرَهُ الرمح إذا طعنه به في فيه. السَّعوط: الدواء يدخل من الأنف. اللدود: ما يصب بالْمُسْعُطِ من الدواء في أحد شقي الفم. حرف الفم: جانبه، وهو الشِّدق.

الإجمال: إذا وصل لبن الآدمية مطلقا جوف طفل رضيع لم يتجاوز عمره نحو السنتين، فإن ذلك يحرم نكاح أمثال كل من يحرم عادة بالنسب. إلا إذا كان الطفل قد فطم قبل تمام السنتين واستغنى بأكل الطعام عن الرضاع، فإن وصول لبن الآدمية جوفه غير مُحَرِّم. والطفل الذي ترضعه المرأة يكون بمفرده دون بقية قرابته ولدا بالرضاع لها هي ولفحلها الذي له اللبن. ثم وصول اللبن لجوفه يحرم مطلقا بغض النظر عن سبيل وصوله، فكما يحرم إذا رضعه أو شربه، فإنه يحرم إذا صُب له من تحت لسانه، وهو ما يسمى بالوَجُور، وكذلك إذا حقن له من أنفه، وهو ما يسمى بالسَّعُوط، وكذلك يحرم إذا صب له بآلة في شدقه، وهو ما يعرف باللَّدود. ويستثنى من مدلول حديثهﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»: مرضعات أخي الطفل الذي رضع معه الرضيع وأخته وولده وولد ولده وجده وأخت ابنه وأمهات عمته وعمه وخاله وخالته.

الشرح: هذا شروع في بيان أحكام الرضاع، قال زروق: الرضاع عرفا وصول لبن آدمية لمحل مظنة غذاءِ آخرَ. قال: وينحصر الكلام في الرضاع في فصول خمسة: في المرضِع، والرضيع، واللبن، والإرضاع، وأحكام الرضاع. فالمرضِع: شرطه الآدمية والأنوثة، خلافا لابن اللبان. قال ابن شعبان: يكره ويحرم، والكبيرة كالصغيرة التي تطيق الوطء، والحية كالميتة، وفي لبن صغيرة لا تطيق الوطء قولان. والرضيع: شرطه الصغر، فلا أثر لكبير وإن كان محتاجا، والاحتياج شرط، فلا عبرة لرضاع مستغن بالطعام وسيأتي. وشرط اللبن: كونه غير مستهلك بغيره، ولو خلط بدواء أو طعام وهو الغالب حرَّم، وإن كان مغلوبا فقولان: التحريم للأخوين، وعدمه للمدونة. وصوب اللخمي التحريم في الطعام والدواء غير المبطل غذاؤه وغيره مشكل. انتهى كلامه. وأما الإرضاع وأحكام الرضاع فذلك ما بدأ المصنف في بيانه حيث قال:

(و) كل (لبن) خالص ليس كالماء الأصفر ونحوه، خرج (من) ثدي (آدمية) كبيرة أو صغيرة، مرضعة أو غير مرضعة، يقظة أو نائمة، حية أو ميتة. ثم (وصل) يقينا ويثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وقيل: ولو مع الشك إذا كان الرضاع قد عرف وفشا قبل العقد، وكان دخل (جوف) طفل (رضيع) ذكرا كان أو أنثى، ولو مصة واحدة في قول أكثر علماء المذهب، لإطلاق الرضاعة في الآية والأحاديث وهو يتناول القليل والكثير من الرضاع. ثم من شرطه أن يكون حصل (بكحولين) أي في حولي الرضاعة، لقوله تعالى: ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾. فكون تمام الرضاعة في الحولين يدل على أنه لا حكم للرضاع بعد ذلك، ويدل عليه أيضا حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام »(١). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « لا رضاعة إلا ما كان في الحولين »(٢). وتغتفر زيادة زمن قليل كالشهر والشهرين في المشهور. وقيل: والثلاثة، وذكر البعض الأيام اليسيرة، وقال بعض: ما قرب كما بعد لا يحرم. فإذا حصل رضاع بهذه القيود، وهي كونه من لبن آدمية، لا حيوان ولا لبن آدمي ذكر على الصحيح، ثم كان الرضيع رضعه في كالحولين (حظل) أي حرم على الرضيع مرضعته، وجميع أصولها وفروعها وحواشيها ممن يحرم نظائرهن بالنسب لقوله تعالى في المحرمات: ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾. وقوله ﷺ في الحديث الذي تقدم إيراده أكثر من مرة: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(٣). هذا في لبن الكبيرة اتفاقا وأما الصغيرة التي لم تلد

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم بعد الفطام، وقال: حديث حسن صحيح وابن حبان في الصحيح، وروى البيهيقي مثله عن أبي هريرة وروى النسائي عن عائشة نحوه. (٢) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين والدارقطني في كتاب الرضاع، ورواه مالك في باب رضاعة الصغير عن ابن مسعود وابن المسيب. (٣) تقدم تخريجه قريبا.

فإن كانت توطأ ودرت لبنا فإنه يُحَرِّم اتفاقا، وإن كانت لا توطأ فكذلك في المشهور، وقد وقع فيه الخلاف. قال ابن ناجي في شرحها: ظاهر كلام الشيخ، وإن كانت المرضعة صغيرة لا يوطأ مثلها، وهو كذلك على ظاهر المدونة في قولها: إذا درت بكر لا زوج لها فأرضعت صبيا فهي له أم. وذهب ابن الجلاب إلى أنه لا يؤثر ومثله للكافي، والاتفاق على اعتبار إرضاع من توطأ. اهـ (و) لكن اللبن (لا يحرم) في الحولين إذا كان الرضاع (رضاع) طفل (ذي فطام) تام، لحديث أم سلمة الذي تقدم قريبا. فهو بين الدلالة على أنه لا اعتبار للرضاع إذا تم فطام الطفل بالكامل فطاما بينا ولو (من قبل) إكماله (حولين) في المشهور إذا كان الطفل قد اكتفى (اكتفاء بالطعام) أي استغنى استغناء كاملا بالأكل عن الرضاع، بحيث لم يعد يتضرر بترك اللبن. فإذا تم فطامه على هذا النحو، في أثناء الحولين وأحرى بعد تمامهما، ثم رضع لبن آدمية أو شربه فإن ذلك لم يعد يحرم عليه مرضعته وقرابتها إلا إذا كان زمن الرضاع قريبا جدا من زمن الفطام بأن كان بينهما نحو اليوم واليومين والثلاثة فإن ذلك يُحَرِّم. ونقل اللخمي عن أصبغ أنه يحرم بكل ما أرضع في الحولين، واختار اللخمي أنه إن كان كمصتين لم يحرم، وإن رد إلى الرضاع دون طعام حَرَّم. ذكره زروق. (وقدر الطفل) الذي رضع لبن تلك المرأة (فحسب) أي هو فقط دون بقية إخوته (ولدا) بالرضاع يحرم هو وتحرم عليه (مرضعة) أرضعته وتحرم عليه جميع بناتها من ذلك الفحل أو من آخر قبله أو بعده، وكذلك أمهاتها وأخواتها وعماتها وخالاتها. (و) كذلك يعتبر الرضيع وحده دون إخوته ولد (فحلها) أي زوجها (اللذ ولدا) الطفل الذي رضع معه ذلك الرضيع، فتحرم عليه بناته منها أو من أي زوجة أخرى قبلها أو بعدها، وكذلك أمهاته وأخواته وعماته وخالاته، ويجوز لإخوته وآبائه نكاح تلك المرأة وأصولها وفروعها وأخواتها وعماتها وخالاتها، ولأخواته أن ينكحهن ذلك الفحل وأبناؤه وآباؤه وإخوته

وأعمامه وأخواله، ومثل إِخوته في ذلك أصوله، لا فروعه، لأنه هو وحده دون سائر أهل بيته صار ابنا لذينك الزوجين وأولاده أحفادهما. (و)مثل الرضاع كل لبن وصل للجوف بالشراب أو (بالوَجور) اتفاقا وأصله صب الدواء في وسط الفم أو الحلق والمراد هنا: صب لبن الآدمية، والقطرة كافية. (و) كذلك (السَّعوط) وهو إِدخاله من الأنف، ولو لم يتحقق وصوله إِلى الجوف في المشهور، وقيل: إِن وصل إِليه حرم وإِلا فلا. فبكل ذلك (حرم) من القرابة مثل ما يحرم من النسب (و)كذلك تقع المحرمية لو وصل اللبن للجوف (باللدود) وبينه بقوله (صب) أي اللبن (في حرف الفم) وهو الشدق، لأن وصول اللبن إِلى الجوف بأي وسيلة يكون به نبات اللحم وذلك هو سبب المحرمية. (واستثن) أنت ما استثناه العلماء (من) مدلول (حديث سيد العرب) والعجم والإِنس والجن سيدنا ونبينا محمد بن عبدالله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما من النسب) وهو الحديث الذي تقدم بتمامه في الكلام على المحرمات: (أم أخيه أخته وولد ولده وجده للولد وأخت نجله وأم عمته وعمه وخاله وخالته) وهذه من زيادات الناظم على الأصل وربما كان الأولى لو ذكرها عند قوله:

وحرم النبي بالرضاع * ما هو بالنسب ذو امتناع

وقد نبهت عليها في ذلك المحل، وهذا هو التنبيه أعيده لمزيد الفائدة:

تنبيه]: استثنى العلماء نساء تحرم نظائرهن بالنسب لا يحرمن بالرضاعة وهن:

الأولى: مرضعة الأخ أو الأخت. الثانية: أم ولدك الذي رضع لبنك. الثالثة: جدته. الرابعة: أخته. الخامسة: أم عمك وعمتك. السادسة: أم خالك وخالتك.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل لبن خالص ليس كالماء الأصفر ونحوه، خرج من ثدي آدمية يحرِّم.

٢ ـ يستوي في المرضعة إِن كانت كبيرة أو صغيرة، يقظة أو نائمة، حية أو ميتة.

٣ ـ يعتبر الرضاع محرما إذا ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وقيل: ولو مع الشك إذا كان قد عرف وفشا قبل العقد.

٤ ـ يحرم الرضاع ولو مصة واحدة في قول أكثر الأئمة من علماء المذهب.

٥ ـ من شرط الرضاع المحرم أن يكون حصوله في حولي الرضاعة كما في الآية.

٦ ـ تغتفر زيادة زمن قليل كالشهر والشهرين في المشهور. وقيل: والثلاثة وذكر البعض الأيام اليسيرة، وقال بعض: ما قرب كما بعد لا يحرم.

٧ ـ إذا حصل رضاع بشروطه، وهي كونه من لبن آدمية، لا حيوان ولا لبن آدمي ذكر على الصحيح، ثم كان الرضيع رضعه قبل الفطام كام محَرِّماً.

٨ ـ الرضاع يحرم على الرضيع مرضعته، وجميع أصولها وفروعها وحواشيها ممن يحرم نظائرهن بالنسب.

٩ ـ الصغيرة التي لم تلد فإن كانت توطأ ودرت لبنا فإنه يُحَرِّم اتفاقا، وإن كانت لا توطأ فكذلك في المشهور.

١٠ ـ لا اعتبار للرضاع إذا تم فطام الطفل فطاما بينا ولو كان في الحولين.

١١ ـ يعتبر الفطام تاما إذا كان الطفل قد استغنى بالأكل عن الرضاع، بحيث لم يعد يتضرر بترك اللبن.

١٢ ـ إذا عاد الفطيم للرضاع قريبا جدا من زمن الفطام بأن كان بينهما نحو اليوم واليومين والثلاثة فإن ذلك يُحَرِّم.

١٣ ـ نقل اللخمي عن أصبغ أنه يحرم بكل ما أرضع في الحولين، واختار اللخمي أنه إن كان كمصتين لم يحرم، وإن رد إلى الرضاع دون طعام حرم.

١٤ ـ يكون الرضيع وحده دون بقية إخوته ولدا بالرضاع لمرضعته وزوجها.

١٥ ـ مثل الرضاع كل لبن وصل للجوف بالشراب أو الوَجور أو اللَّدود اتفاقا.

١٦ ـ يحرم السَّعوط وهو إدخال اللبن من الأنف، ولو لم يتحقق وصوله إلى الجوف في المشهور، وقيل: إن وصل إليه حرم وإلا فلا.

باب : في العدة والاستبراء والنفقات

وَهَاكَ بَابَ عِدَّةٍ وَاسْتِبْرَا وَالنَّفَقَاتِ وَمَزِيدٍ يُدْرَى

(وهاك) أي خذ عني علم كل ما يتعلق بهذا الباب، وهو (باب) يتناول أحكام (عدة) : مقدارها، ومن تلزمها، ومن لا تلزمها، وما يجب على المعتدة أن تجتنبه زمنها. والعدة حقيقتها : زمن منع النكاح بسبب فسخه، أو الطلاق، أو موت الزوج، أي المنع الخاص بالمرأة، وإن كان من طلق رابعة، يمنع من نكاح غيرها حتى تعتد المطلقة، لأن ذلك المنع للرجل لا يسمى عدة لا في اللغة ولا في الاصطلاح الشرعي، كمنعه من النكاح حال الإحرام. والعدة أوجبها الله تعالى وأمر بها حفظا للأنساب، وتنقسم إلى عدة وفاة وعدة طلاق، وهذه إلى عدة طلاق بائن وطلاق رجعي، ثم تنقسم من حيث الأمد إلى عدة حامل، فأمدها وضع الحمل قرب أم بعد، وعدة حائل، وهذه عدتان : عدة من تحيض، فهي بالأقراء، وعدة غيرها وهي بالأشهر، وكل ذلك يأتي مفصلا في النظم. (و)أحكام (استبرا)ء وهو في اللغة : الاستقصاء والبحث عن كل أمر غامض والكشف عنه والوقوف على حقيقته. وفي الاصطلاح الشرعي : هو الكشف عن أحوال الأرحام عند انتقال الملك من يد ليد ليعلم إن كانت بريئة من الحمل أو مشغولة به، وذلك يكون بالحيض أو ما يقوم مقامه مما حدده الشرع من الشهور، مراعاة لحفظ الأنساب. (و)في بيان أحكام (النفقات) جمع نفقة، وهي ما به قوام حياة الآدمي دون سرف، والمراد هنا : بيان ما يجب من الإنفاق على الزوجات والأولاد والآباء والرقيق، وما لا يجب.

(و)في الباب (مزيد) من المباحث سوف (يدرى) أي يعلم في حينه.

عِدَّةُ حُرَّةٍ تَحِيضُ أَثَرُوا مِنَ الطَّلاَقِ بِثَلاَثَةٍ قُرُو

وَأَمَـــةٌ وَإِن بِـشَـائِـبَـــةِ رِقْ قَـرآنِ قُـل لِّكُـلِّ زَوْجٍ ذَا يَـحِـقْ
وَعِـنـدَنَا الأَقْـرَاءُ الاَطْـهَـارُ التِي بَـيْـنَ الـدَّمَـيْـنِ لاَ أَبِـي حَـنِـيفَـةِ
وَعِـدَّةُ اللَّـتْ لاَ تَـحِـيـضُ لِصِغَرْ أَوْ يَـئِـسَـتْ مِـنَ الْمَحِـيضِ لِكِبَرْ
ثَـلاَثُ أَشْـهُـرٍ وَلَـوْ كَـانَـتْ أَمَـهْ وَالْـمُـسْـتَـحَـاضَـةُ بِـعَـامٍ مُبْـهَـمَهْ
وَعِـدَّةُ الْـحَـامِـلِ فِـي الـطَّـلاَقِ وَالْمَوْت وَضْعُ الْحَمْلِ بِالإِطْلاَقِ
وَمَـا عَـلَـى مَـن طُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَا مِـنْ عِـدَّةٍ تُـؤْثَـرُ فِـي أَحْـزَابِـنَـا
وَعِـدَّةُ الْـحُـرَّةِ فِي مَـوْتِ اللِّـقَا أَرْبَـعُ أَشْـهُـرٍ وَعَـشْـرٌ مُطْـلَـقَـا
وَأَمَـــةٌ وَمَـــن بِـــهَـا رِقٌّ إِلَـــى شَهْرَيْنِ مَعْ خَمْسِ لَيَالٍ مُسْجَلاَ
وَذَاكَ مَـا لَـمْ تَـرْتَـبِ الْكَـبِـيرَهْ ذَاتُ الْـمَـحِـيضِ إِذْ رَأَوْا تَأْخِيرَهْ
فَلْتَقْعُدَنْ إِلَـى ذَهَـابِ الـرِّيـبَـةِ بِـحَـيْـضَـةٍ أَوْ بِتَـمَـامِ الـتِّـسْـعَـةِ
وَالأَمَـةُ اللَّـتْ لاَ تَـحِـيـضُ لِـكِبَرْ أَوْ صِـغَـرٍ وَقَـدْ بَـنَـى بِـهَا انْحَظَرْ
نِـكَاحُـهَا فِـي الْـمَـوْتِ إِلاَّ بَـعْـدَا ثَـــلاَثِ أَشْـهُـرٍ وَحَـمْـلٍ عُـــدَّا

اللغة: أثروا: نقلوا. قرو: جمع قرء بإسقاط الهمز وقفا، فصيح. ثلاث أشهر: الفصيح، فيما أعلم: «ثلاثة أشهر» بالتاء، لأن مفرد الأشهر شهر، وهو مذكر لفظا والمعروف أن الأعداد من الثلاثة إلى التسعة، وكذا العشرة مفردا، تخالف المعدود تذكيرا وتأنيثا، قال في الخلاصة: «ثلاثة بالتاء قل لعشرة ⁕ في عد ما آحاده مذكرة ⁕ في الضد جرد..» والشيخ رحمة الله عليه في هذه المنظومة يعكس القاعدة في مواطن كثيرة لا يعقل أن تكون جميعا لضرورة الوزن، ولست أدري إن كان ذلك لسهو منه أو أن له وجها يعلمه الشيخ لا أعلمه، وما ذلك ببعيد فهو رجل عرف بغزارة العلم وتنوع المعرفة، وإني ـ والله ـ لبعيد من ذلك غفر الله لي وله.

الإجمال: تعتد الحرة المطلقة مسلمة أو كتابية إذا كانت كبيرة تحيض، بثلاثة قروء من يوم طلاقها كان طلاقا رجعيا أو غير رجعي. أما غير الحرة، وهي الأمة المملوكة بالكامل أو مملوك بعضها أو مكاتبة ونحو ذلك ممن فيهن شائبة رق وشائبة حرية، فإن عدتها إن كانت كبيرة تحيض، قَرآن سواء كان زوجها حرا أو كان عبدا. والقرء في مذهب مالك وأهل المدينة هو الطهر الواقع بين الدمين، خلافا لمذهب أبي حنيفة فهو عنده الدم الواقع بين طهرين. أما الصغيرة التي لم تبلغ المحيض والمرأة الكبيرة التي يئست منه، سواء كانتا حرتين أو أمتين فإنهما تعتدان من الطلاق بثلاثة أشهر. والمرأة المستحاضة، إذا كانت استحاضتها مبهمة لا يميز فيها نوع الدم فإنها تعتد من الطلاق بسنة كاملة. والمرأة الحامل تعتد بوضعها حملها سواء أكانت عدتها من طلاق أم كانت من وفاة. ومن طلقها زوجها قبل أن يبني بها فليس عليها أن تعتد. فإن مات زوج عن غير حامل كبيرة كانت أو صغيرة تحيض أو لا تحيض فإن كانت حرة فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال، وإن كانت ذات شائبة رق فعدتها على النصف من ذلك، أي شهران وخمس ليال. فإن ارتابت الكبيرة التي تحيض في الحمل، وقد مات زوجها فإنها تنتظر زوال الريبة إما بحيضة واحدة وإما بمضي تسعة أشهر. والأمة التي لا تحيض لكبر أو صغر إذا مات زوجها والحال أنها قد توقعت إمكان الحمل فهذه لا تنكح إلا بعد مضي ثلاثة أشهر على موته عنها.

الشرح: (عدة) كل امرأة (حرة) مسلمة أو ذمية بالغ والحال أنها (تحيض) أي اكتمل بلوغها وهي غير آيسة ولا حامل (أثروا) أي نقلوا أنها إذا تمت الخلوة الشرعية بينها وبين زوجها البالغ إذ لا عدة على زوجة الصبي، وليس مجبوبا، وقيل: إن كان المجبوب يعالج فيُنزِل اعتدت منه دون غيره. فهذه إذا كانت معتدة (من الطلاق) لا الموت فإنها تعتد (بثلاثة قرو)ءٍ كاملة جمع قَرء بالفتح، لقوله تعالى:

﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ . فتكتمل عدتها إذا رأت الدم بعد انقضاء القَرء الثالث، ورؤيتها دم الحيضة الثالثة إذا كانت قد طلقت في طهر، أو الرابعة إن كانت قد طلقت في حيض أو نفاس، فتحل عندئذ لزوج جديد، وتعد الطهر الذي طلقت فيه من أقرائها ولو كان طلاقها في آخر ساعة منه . ومن المستحب لها ألا تعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم حتى يمضي يوم أو نحوه تتيقن به كون الدم دم حيضة . (و)أما الزوجة التي هي (أمة) مملوكة (وإن) كان رقها غير كامل، وإنما هي متلبسة (بشائبة رق) كالمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمبعضة، فهذه عدتها (قَرآن) فقط (قل) ذلك (لكل زوج) حرا كان أو عبدا (ذا) القدر (يحق) له أن تعتد من طلاقه، بثلاثة أقراء للحرة وقَرآن للأمة . (وعندنا) معاشر المالكية (الأقراء) يراد بها (الاطهار) جمع طهر أي (التي) تحصل للمرأة (بين الدمين) أي الحيضتين فتصلي وتصوم ويأتيها زوجها (لا) كما هو في مذهب (أبي حنيفة) النعمان عليه رحمة الله : أن المراد بالقرء الدم بين الطهرين . وعلم مما تقدم أن من تحيض من النساء لا تعتد إلا بالأقراء، ولو كانت عادتها الحيض في كل سنة مرة، أو تأخر حيضها لمرض أو رضاع، أو استحاضة تميز فيها دم الاستحاضة من دم الحيض، وإلا فهي مرتابة تقعد سنة، وقد تقدمت الإشارة إليه وسيأتي مزيد من البيان له . (و)أما (عدة) الزوجة (اللت) لغة في التي (لا تحيض) حرة كانت أو أمة مسلمة أو لا سواء كان عدم حيضها (لصغر) سنها مع كونها مطيقة للوطء، فإن رأت الحيض في آخرها انتقلت للأقراء . (أو) أنها (يئست من المحيض لكبر) سنها كبنت السبعين مثلا فهذه أيضا عدتها (ثلاث أشهر) في حق الحرة اتفاقا (ولو كانت أمة) فكذلك على المشهور الراجح لعدم التفريق بينهما في قوله سبحانه : ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن** ﴾ . أي

فعدتهن ثلاثة أشهر كذلك. فإن رأت الآيسة الدم في أثناء عدتها بالأشهر ينظرها النساء، فإن كان دم حيضة انتقلت للأقراء وإلا فعلى ما كانت من الاعتداد بالأشهر. وتعتبر الأشهر بالأهلة فإن طلقت من تعتد بالأشهر في أثناء شهر عملت من الثاني والثالث على الأهلة مطلقا كان الشهر ناقصا أو تاما، وأكملت المنكسر من الرابع ثلاثين يوما، ولو كان المنكسر ناقصا، ولا تحسُب يوم الطلاق ولو طلقت بعد فجره.

(و)أما الزوجة (المستحاضة) التي يسترسل عليها الدم زيادة على أيام الحيض المعتاد لها حرة كانت أو أمة فإنها تعتد (بعام) كامل إذا كانت استحاضتها (مبهمة) أي لا يتميز فيها إن كان الدم دم استحاضة أو دم حيضة، فإن ميزت الدم اعتدت بالأقراء. وتقعد سنة أيضا التي يتأخر حيضها لمرض أو رضاع أو لغير سبب معروف وهذه السنة لهما تسعة أشهر منها للتربص والاستبراء وثلاثة هي التي للعدة.

(وعدة) المرأة (الحامل) حرة كانت أو أمة، مسلمة أو غيرها (في الطلاق والموت) معا تكتمل عند (وضع الحمل) كله، لا إن وضعت توأما وبقي غيره، أو خرج بعض الحمل الميت وبقي في بطنها بعضه فلا تعتد حتى يخرج كاملا. والمراد بوضع الحمل وضع ما يسمى حملا (بالإطلاق) أي ولو كان سقطا أو دما مجتمعا، لقوله تعالى: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾. فهو عام في كل ذات حمل وفي كل حمل، فعن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾. للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها»(١). وعن أم سلمة رضي الله عنها وقد سألها ابن عباس: «أن سبيعة الأسلمية تُوفي عنها زوجها فنفست بعده بليال فذكرت سبيعة ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج»(٢). والآية مخصصة لقوله

---

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبي بن كعب والدارقطني في باب المهر. (٢) أخرجه البخاري في باب ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ ومسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وأحمد من حديث أم سلمة، واللفظ له.

تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾. وقوله: ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾. للحديثين السابقين، ولأن القصد من العدة الاستدلال على براءة الرحم، ووضع الحمل كله أقوى في الدلالة على ذلك من الزمان والحيض. (وما) أي ليس واجبا (على من طلقت) من الزوجات المطيقات من زوجها البالغ إذا كان طلاقه إياها وقع (قبل البنا)ء بها سواء كان قبل الدخول أو دخل ولم يُمكن من وطئها (من عدة) تعتدها سواء كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر مسلمة كانت أو غيرها حرة أو غير حرة فليس عليها مطلقا من عدة (تؤثر في أحزابنا) أي في مذهبنا المالكي، لقوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها** ﴾. ولا مفهوم للمؤمنات هنا وإنما ذكرن تغليبا، لأن العدة شرعت لبراءة الأرحام، وذلك مطلوب في كل زوجة مطيقة طلقها زوج بالغ، ولا عدة على غير المطيقة ولا على زوجة الصغير الذي لم يبلغ الحلم، إلا في الوفاة لما فيها من التعبد. وتعتد غير المدخول بها إذا أقرت بالوطء أو بان بها الحمل. (وعدة) الزوجة (الحرة) مسلمة أو كتابية إذا كانت غير حامل (في موت اللقا) أي في وفاة زوجها (أربع أشهر وعشر) ليال، وذلك (مطلقا) في موت كل زوج مسلم، حر كان أو عبد يولد لمثله أو لا يولد لمثله كالصغير والمجبوب. ومطلقا أيضا في كل زوجة حرة كبيرة أو صغيرة، مطيقة أو غير مطيقة، دخل بها أو لم يدخل، وهي تحيض أو يئست منه. لأن الجميع داخل في آية البقرة السابقة، وعن أم حبيبة رضي الله عنها أن النبيﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»(١). وتقدم قضاؤهﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في باب إحداد المرأة على غير زوجها وأخرج مثله عن أم عطية وزينب بنت جحش، وأخرجه مسلم في باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة عن زينب بنت جحش وعائشة، وأخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة وحفصة وأم حبيبة وأم عطية رضي الله عنهن جميعا.

بذلك في بروع بنت واشق. (و)عدة الوفاة لكل (أمة) مملوكة بالكامل (و) مثلها (من بها رق) جزئي كالمبعضة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة، تستمر (إلى شهرين مع خمس ليال) وهو نصف عدة الحرة (مسجلا) أي مطلقا في كل زوجة مات عنها زوجها المسلم مطلقا، حيث كان في نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه. فإن كان النكاح متفقا على فساده كخامسة أو معتدة، ولم يكن دخل بها الزوج البالغ وهي مطيقة فلا عدة عليها، وإن كان قد دخل بها الزوج البالغ وهي مطيقة اعتدت كالمطلقة لا كعدة الوفاة. قال الحطاب عند قول خليل: « وإلا فكالمطلقة إن فسد ». قال: وأما المجمع على فساده فقال ابن عبدالسلام: حكمها يوم وفاته حكم المطلقة وقد علمت أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، فكذلك هذه، وإن دخل بها فالواجب الاستبراء، فإن كانت حرة فثلاث حيض، وإن كانت أمة فحيضتان .اهـ (وذاك) التفصيل في عدة الوفاة (ما لم ترتب) الزوجة (الكبيرة) أي المطيقة التي هي (ذات) صاحبة (المحيض) أي ليست آيسة ولا صغيرة لم تبلغ المحيض حرة كانت أو أمة (إذ رأوا تأخيره) أي الحيض عن وقته (فلتقعدن) المرتابة حينئذ ولا تتزوج (إلى ذهاب الريبة) عنها وتيقن براءة رحمها إما (بحيضة) واحدة تأتيها بعد الأشهر (أو) تزول الريبة عنها (بتمام التسعة) أشهر، وهذا طبعا إذا كانت مدخولا بها وزوجها يولد لمثله، وكانت ريبتها بتأخر حيضتها عن عادتها، وأما إن كانت ريبتها بجس بطن، فإنها تمكث أقصى أمد الحمل. (والأمة) ولو بشائبة حرية (اللت لا تحيض لكبر أو صغر) (و)الحال أن الزوج (قد بنى بها) فهذه (انحظر) أي حرم (نكاحها) بعده إذا كانت (في) عدة (الموت إلا بعد) مضي (ثلاث أشهر) من وفاته في قول ينسب لمالك، لأن براءة الرحم لا تتحقق إلا بثلاثة أشهر وهذ القول ليس هو المشهور في المذهب، وإنما المشهور هو الذي تقدم أنها تعتد بشهرين وخمس ليال بأيامها، وإنما تقعد ثلاثة أشهر الأمة التي مات عنها زوجها ولم

يؤمن حملها، وهي التي تحيض وقد دخل بها زوجها الذي يولد لمثه، ولم تر الحيض في الشهرين وخمس ليال. أما التي لا تحيض فالشك في حملها قليل. قال الشيخ خليل: «وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة». قال الحطاب في شرحه له: وقال ابن عرفة: ولذات الرق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس ليال. وقال: الباجي والشيخ عن الموازية: إن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن فلمالك كذلك، وأشهب: شهران وخمس ليال .اهـ ولذا زاد الناظم على الأصل تقييد قعودها ثلاثة أشهر بتوقع الحمل فقال: (وحمل عدا) أي ظن، والمعنى: أن التي بها رق وهي لا تحيض تقعد في عدة الوفاة ثلاثة أشهر إذا ظن الحمل، أما إذا أمن الحمل فالمذهب هو الذي ذكرناه إن شاء الله تعالى.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العدة الشرعية من الطلاق لكل زوجة حرة ثلاثة أقراء إذا كانت تحيض.

٢ ـ لا عدة على من طلقت ولم تقع بينها وبين زوجها البالغ خلوة شرعية.

٣ ـ لا عدة على زوجة الصبي الذي لا يطأ ولا على الصغيرة غير المطيقة إلا في الوفاة لما فيها من التعبد.

٤ ـ لا عدة على مطلقة المجبوب، وقيل: تعتد إذا كان يعالِج فَيُنزِل وإلا فلا.

٥ ـ تكتمل عدة المطلقة ذات الأقراء إذا رأت دم الحيضة الثالثة إذا كانت قد طلقت في طهر، أو الرابعة إن كانت قد طلقت في حيض أو نفاس.

٦ ـ تعد المطلقة الطهر الذي طلقت فيه ولو وقع طلاقها في آخر ساعة منه.

٧ ـ من المستحب للمعتدة ألا تعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم حتى يمضي يوم أو نحوه تتيقن به كون الدم دم حيضة.

٨ ـ الأمة ولو بشائبة رق كالمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمبعضة عدتها قَرآن.

٩ ـ العدة تعتبر بالمرأة فهي ثلاثة أقراء للحرة وقَرآن للأمة للزوج الحر والعبد.

١٠ عند المالكية الأقراء يراد بها الأطهار بين الدمين لا الدم بين الطهرين.

١١ ـ من تحيض من النساء لا تعتد إلا بالأقراء ولو كانت تحيض في السنة مرة.

١٢ ـ تقعد عاما كاملا المستحاضة استحاضة مبهمة لا يتميز فيها إن كان الدم دم استحاضة أو دم حيضة، فإن ميزت الدم اعتدت بالأقراء.

١٣ ـ تقعد سنة أيضا من تأخر حيضها لمرض أو رضاع أو لغير سبب معروف.

١٤ ـ الزوجة التي لا تحيض لصغر أو يأس حرة كانت أو أمة عدتها ثلاثة أشهر.

١٥ ـ الصغيرة إذا كانت مطيقة للوطء واعتدت بالأشهر لأنها لا تحيض ثم رأت الحيض في آخرها تنتقل للأقراء.

١٦ ـ إذا رأت الآيسة الدم في أثناء عدتها بالأشهر ينظرها النساء، فإن كان دم حيضة انتقلت للأقراء وإلا فعلى ما كانت من الاعتداد بالأشهر.

١٧ ـ تعتبر الأشهر بالأهلة فإن طلقت من تعتد بالأشهر في أثناء شهر عملت من الثاني والثالث على الأهلة مطلقا وأكملت المنكسر من الرابع ثلاثين يوما.

١٨ ـ الحامل مطلقا عدتها في الطلاق والموت بوضع الحمل ولو كان سقطا أو دما مجتمعا أو وضعته بعد قليل من طلاقها أو موته.

١٩ ـ لو وضعت توأما وبقي غيره أو خرج بعض الحمل الميت وبقي في بطنها بعضه فلا تعتد حتى يخرج كاملا.

٢٠ ـ لا عدة على من طلقت قبل البناء سواء كان قبل الدخول أو دخل ولم يُمكن من وطئها سواء كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر.

٢١ ـ عدة كل حرة غير حامل في وفاة زوجها أيا كان دخل أو لم يدخل أربعة أشهر وعشر ليال والأمة نصفها حيث كان في نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه.

٢٢ ـ إذا كان النكاح متفقا على فساده، ولم يكن دخل بها الزوج البالغ وهي مطيقة فلا عدة عليها، وإن كان قد دخل بها اعتدت كالمطلقة لا كعدة الوفاة.

٢٣ ـ إذا ارتابت زوجة المتوفى وهي من ذوات الحيض قعدت بعد الأشهر حتى تزول الريبة بحيضة أو بتسعة أشهر.

٢٤ ـ إذا لم تكن ريبتها بتأخر حيضتها عن عادتها، بل بجس بطن، فإنها تمكث أقصى أمد الحمل.

٢٥ ـ عدة الأمة التي لا تحيض من وفاته في قول ينسب لمالك بثلاثة أشهر والمشهور هو الذي تقدم أنها تعتد بشهرين وخمس ليال بأيامها.

٢٦ ـ تقعد ثلاثة أشهر الأمة التي تحيض وقد دخل بها زوجها الذي يولد له ولم تر الحيض في الشهرين والخمس ليال.

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ أَلاَّ تَقْرَبَا مُعْتَدَّةُ الْوَفَاةِ شَيْئاً مُعْجِبَا
حُلِيّاَ اَوْ كُحْلاً وَغَيْرَهُ وَلاَ صِبَاغاَ اَوْ طِيباً وَحِنَّاءَ بَلَى
وَالْعِدَّتَانِ أُجْبِرَتْ عَلَيْهِمَا ذَاتُ الْكِتَابِ إِن تُفَارِقْ مُسْلِمَا

اللغة: الإحداد: الامتناع والترك ومنه ترك المرأة الزينة للعدة. معجبا: مستحسنا مما يعد زينة. العدتان: عدة الطلاق وعدة الموت.

الإجمال: الإحداد واجب على كل زوجة مات عنها زوجها المسلم وهي في عصمته في نكاح صحيح أو مختلف في فساده، وهيئته: أن تجتنب المعتدة كل شيء فيه شهرة وتجمل، من كل ما تتزين به النساء من أنواع الحلي أو الكحل في العينين أو غير ذلك كلباس الشهرة المصبوغ ونحوه، ولا تقرب صباغا في بدنها أو شعرها ولا تتطيب بأي نوع من أنواع الطيب، ولا تضع حناء في يديها ولا رجليها. والكتابية تحت المسلم تعتد لزوما كالمسلمة، عدة الطلاق وعدة الوفاة.

الشرح: (و)من توابع عدة الوفاة من الأمور التي (يجب) على المعتدة الالتزام بها (الإحداد) وهو في اللغة: الامتناع، من قولهم: حدَدته من كذا إذا منعته منه، وأحدت المرأة امتنعت من الزينة، ومن مادته: الحدود الشرعية، لأنها تمنع الجاني المحدود من العود لمثل ما حد فيه، وتمنع غيره من الإقدام على مثل فعله. وفي الاصطلاح الشرعي: ترك المرأة المتوفى عنها زوجها كلما هو زينة، وفسره المصنف بقوله: (ألا تقربا) أي تجتنب وتبتعد وتترك الزوجة التي هي (معتدة الوفاة) لموت زوجها وهما في نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه، سواء كانت صغيرة أو كبيرة مدخولا بها أو غير مدخول بها، حرة أو مملوكة، مسلمة أو ذمية، والصغيرة يُلزمها بأحكام الإحداد وليها فهو المخاطب بمنعها من فعل ما لا يجوز لها. فلا تتزين المحتدة أو تلبس (شيئا) من أنواع الحلي واللباس (معجبا) أي مستحسنا تراد المرأة له عادة. فتترك كل ذلك وجوبا صونا للأنساب وتعبدا، وذلك طيلة مدة الأشهر التي تقعدها المتوفى عنها، وتقدم بيانها وأنها إذا ارتابت تستمر في الإحداد حتى تزول الريبة. ثم بين ما تجتنبه فقال: لا تلبس (حليا) وهو كل ما يتحلى به النساء من نحو الدمالج والأساور في معاصمهن. والخلاخيل في سيقانهن، والأقراط في آذانهن، والقلائد في نحورهن، والخواتم في أيديهن، وغير ذلك. (أو كحلا) في أعينهن فلا يقربنه إلا من ضرورة فيكتحلن ليلا ويزلنه نهارا، لما في الوطإ: أن أم سلمة رضي الله عنها قالت لامرأة حادٍّ على زوجها اشتكت عينيها: «اكتحلي بكحل الجِلاء بالليل وامسحيه نهارا»(١). (و)لا يحل لها (غيره) أي غير ما ذكر من كل ما يسمى تحليا بزينة. (ولا) تقرب (صباغا) أي لا تلبس ثوبا مصبوغا بأي لون من ألوان الأصباغ إلا المصبوغ باللون الأسود لأنه لا شهرة فيه إلا إذا كان زينة لها بأن كانت شديدة

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الإحداد، والبيهقي في باب المعتدة تضطر إلى الكحل، ورواه أبو داود في باب ما تجتنب المعتدة في عدتها.

البياض والثوب الأسود يظهر حسن بشرتها فتجتنبه، لأن المراد أنه يجب عليها أن تبتعد عن كل ملبوس يكون لها فيه زينة وتجمل. (أو) تمس (طيبا) أيا كان نوعه سواء كان يظهر عليها وتشم رائحته أو تشم رائحته ولا يظهر، فلا تتطيب به ولا تتبخر أو تمسه بوجه إلا النزر اليسير الذي استثني لها إذا طهرت، فعن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصْب ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا إذا طهرت نبذة من قُسْط أو أظفار »(١). والقُسط والأظفار نوعان من البخور رخص لها فيه عند الطهر لإزالة ما يكره في المحل. (و)لا يجوز لها أن تضع (حناء) وهي الشجر المعروف الذي تختضب النساء بورقه عادة في الأيدي والأرجل أسوده وأحمره كل ذلك لا يجوز للمحتدة. وكذلك لا يجوز لها أن تمشط شعرها بكتم ونحوه مما يستعمله النساء الآن من الأصباغ في شعورهن ووجوههن يتزين به. (بلى) نعم كل ذلك محظور عليها كما لا يجوز لها أن تمشط أو تدهن بدهن مطيب تبقى رائحته في رأسها ولها أن تدهن بما لا تبقى له رائحة في بدنها كالزيت ونحوه. (والعدتان) وهما عدة الطلاق وعدة الوفاة (أجبرت عليهما) بمعنى وجبتا في المذهب على (ذات الكتاب) أي الذمية (إن تفارق مسلما) أي بشرط أن تكون زوجة لمسلم فارقها بالطلاق فتعتد عدة الحرة المطلقة أو فارقها بالموت فتعتد عدة المتوفى عنها وجوبا في مشهور المذهب. وقطع الناظم هنا بالوجوب وفي الرسالة الخلاف في وجوب الإحداد عليها ولم ينظمه، كما لم ينظم عدم الإحداد على المطلقة، وهذا لفظ الرسالة: « وعلى الأمة والحرة الصغيرة والكبيرة الإحداد واختلف في الكتابية وليس على المطلقة إحداد ». قال الغماري في مسالك الدلالة: فروى ابن

(١) أخرجه البخاري في باب تلبس الحادة ثياب العصْب ومسلم في باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غيرها، واللفظ له، ورواه أحمد من حديث أم عطية رضي الله عنها.

نافع عن مالك: لا إحداد عليها لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث» والنصرانية ليست مؤمنة. وروى ابن القاسم: عليها الإحداد، وقال: قال مالك: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين فقد وجبت عليها العدة، أي والإحداد من لوازم العدة، ولحديث أم سلمة السابق: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب» الحديث. فإنه شامل لكل زوجة كتابية كانت أو مسلمة، ولأن الله تعالى قال: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾. فوجب الحكم عليها بحكم الإسلام، وهو وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها. أما قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر» فخارج مخرج الترغيب في ذلك والوعيد لمن خالفه، بمعنى أنه لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر كقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه»(١). انتهى كلام الغماري. وقوله: «وليس على المطلقة إحداد» معناه أن الإحداد خاص بالمتوفى عنها زوجها للحديث السابق. قال زروق: عياض: ولا خلاف أن المطلقة واحدة لا إحداد عليها، واختلف في المطلقة ثلاثا، فمذهبنا كالشافعي: لا إحداد. وفي كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن قال: وليس على المطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا إحداد، لأنه إنما شرع في حق الميت احتياطا للأنساب لأنه قد مات ولا محامي له عن نسبه فجعل الإحداد زاجرا وقائما مقام المحامي عن الميت، بخلاف المطلق الحي فإنه هو المحامي عن نسبه والمحتاط له .اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجب على معتدة الوفاة الالتزام بالإحداد وهو: ترك المرأة المتوفى عنها زوجها كلما هو زينة، وليس على المطلقة إحداد.

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري في باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، وفي باب إكرام الضيف وخدمته إياه عن أبي هريرة رضي الله عنه وكذلك مسلم في باب الحث على إكرام الجار والضيف وأحمد من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة وغيرهما.

٢ ـ تحتد لموت زوجها كل زوجة مات عنها زوجها وهما في نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه.

٣ ـ تستوي في لزوم الإحداد كل زوجة صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أو غير مدخول بها، حرة أو مملوكة، مسلمة أو ذمية، والصغيرة يُلزمها بأحكامه وليها.

٤ ـ لا تتزين المحتدة أو تقرب شيئا من أنواع الزينة واللباس تراد المرأة له عادة.

٥ ـ مما يمنع على المحتدة جميع ما يتحلى به النساء من نحو الدمالج والأساور والخلاخيل والأقراط والقلائد والخواتم وغير ذلك.

٦ ـ يمنع الكحل على المحتدة إلا من ضرورة فتكتحل ليلا وتزيله نهارا.

٧ ـ لا تلبس المحتدة ثوبا مصبوغا بأي لون من الأصباغ إلا المصبوغ بالأسود.

٨ ـ إذا كان الأسود زينة لها بأن كانت شديدة البياض والثوب الأسود يظهر حسن بشرتها فإنها تجتنبه كغيره.

٩ ـ لا تمس المحتدة طيبا أيا كان نوعه سواء كان يرى وتشم رائحته أو تشم رائحته ولا يرى.

١٠ ـ يباح لها من الطيب القليل تتبخر به عند الطهر لإزالة ما يكره في المحل.

١١ ـ لا يجوز للمحتدة أن تختضب بالحناء في أي مكان من جميع بدنها.

١٢ ـ لا يجوز لها أن تمشط شعرها بكتم ونحوه مما يستعمله النساء الآن من الأصباغ في شعورهن ووجوههن يتزين به.

١٣ ـ لا يجوز لها أن تمشط أو تدهن بدهن مطيب تبقى رائحته في رأسها ولها أن تدهن بما لا تبقى له رائحة في بدنها كالزيت ونحوه.

١٤ ـ عدة الطلاق وعدة الوفاة تجبر عليهما الكتابية التي فارقها زوجها المسلم.

١٥ ـ اختلف في الكتابية يموت عنها مسلم فقيل: لا إحداد عليها لأنها ليست مؤمنة، وقيل: تحتد لأنها من أزواج المسلمين.

فصل في الاستبراء

الاستبراء: أحد الفصول التي جمعها في ترجمة الباب، وهو في اللغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن كل أمر غامض. وفي الاصطلاح الشرعي: الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك ليعلم هل برئت من الحمل أو أنها مشغولة به، وذلك مراعاة لحفظ الأنساب. وهو واجب في الإماء عند امتلاكهن وجوب العدة في الزوجات، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال يوم أوطاس: «لا تنكح حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»(١). وعن رويفع ابن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأت سبيا في السبي حتى يستبرئها». وفي رواية: «فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد»(٢). ووجوبه بأربعة شروط ذكرها ابن رشد، وهي: الملك، وألا يعلم براءة الرحم، وأن يكون الفرج حلاله، وألا يكون حلاله قبل ذلك.

وَيَجِبُ اسْتِبْرَاءُ أُمِّ الْوَلَدِ ... بِحَيْضَةٍ عِنْدَ وَفَاةِ السَّيِّدِ
وَبَعْدَ عِتْقِهَا فَإِن لِكِبَرِ ... تَيْأَسْ مَحِيضاً فَثَلاَثُ أَشْهُرِ
وَفِي انتِقَالِ الْمُلْكِ فِي كُلِّ أَمَهْ ... يَجِبُ الاسْتِبْرَا بِحَيْضَةٍ سِمَهْ
وَمَن تَكُن فِي حَوْزِهِ أَدْرَكَهَا ... حَاضَتْ فَلاَ اسْتِبْرَاءَ إِن مَلَكَهَا
وَفِي الصَّغِيرَةِ لِمِثْلِ الْمُشْتَرِي ... إِن تَكُ تُوطَأُ ثَلاَثُ أَشْهُرِ
كَالْيَائِسَاتِ مِن مَحِيضٍ وَالتِي ... لَمْ تُوطَإِ اسْتِبْرَاؤُهَا لَمْ يَثْبُتِ
وَإِن مَلَكْتَ حَامِلاً فَلاَ مِسَاسْ ... لِوَضْعِهَا وَلاَ تَطَأْهَا فِي النِّفَاسْ

اللغة: استبراء: طلب البراءة والنقاء. سمة: علامة. محيضا: تمييز. حوزه: موجودة عنده. مساس: لَمْس.

---

(١) هكذا في مقدمات ابن رشد بهذا اللفظ، ورواه البيهقي في باب المرأة تسبى مع زوجها، وروى أحمد ومسلم والترمذي نحوه. (٢) أخرجه أحمد من حديث رويفع بن ثابت والدارمي في باب استبراء الأمة وأبو داود في بابٌ في وطء السبايا.

الإجمال: إذا مات سيد عن أم ولد وجب عليها وعلى من أراد نكاحها استبراء رحمها بحيضة قبل أن يكون لها أن تتزوج، وكذلك يجب استبراؤها بحيضة عند عتقها والسيد حي. فإن كانت عند موت السيد أو عتقها كبيرة قد يئست من المحيض فاستبراؤها يكون بثلاثة أشهر، وكذا كل أمة انتقل ملكها من يد ليد وجب استبراء رحمها بحيضة تكون علامة على براءة رحمها إلا إذا ملكها من كانت قد حاضت وهي عنده وعلم ذلك، فهذا ليس عليه استبراؤها لعلمه بحالها. والأمة الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولكنها مطيقة الوطء تستبرأ بثلاثة أشهر كالتي يئست من المحيض لكونها كبيرة، أما الصغيرة التي لا تطيق الوطء فلم يثبت أنها تستبرأ. وإذا ملك شخص أمة وهي حامل، فلا يجوز له الاستمتاع بها مطلقا في أثناء الحمل، ولا يجوز له وطؤها مدة النفاس، وله ما دون الوطء قبل طهرها من النفاس.

الشرح: (ويجب استبراء) رحم (أم الولد) أي الأمة التي استولدها سيدها وذلك (بحيضة) واحدة تكون (عند وفاة السيد) الذي هو أبو الولد، إذا أرادت أن تنكح غيره (و)كذلك يجب استبراء رحم كل أمة تعتق بحيضة تكون (بعد عتقها) حيث كانت تحيض (فإن) كانت تلك الأمة (لكبر تيأس محيضا) أي أصبحت لكبرها من اليائسات من المحيض (فثلاث أشهر) لاستبرائها تجب عليه وعلى من أراد نكاحها. (و)كذلك يجب استبراء الأمة بحيضة (في) حال (انتقال الملك) من مالكها السابق ببيع أو هبة أو سبي أو إرث أو أي سبب آخر، لمن تحل له في المستقبل ولم تكن زوجة له قبل حصول ملكه لها، وهكذا (في كل أمة) انتقلت من يد ليد (يجب) على مالكها الجديد (الاستبرا)ء لها (بحيضة) واحدة تكون (سمة) أي علامة على براءة رحمها من الحمل، لحديثي أبي سعيد الخدري ورويفع بن ثابت السابقين. فإن كان مالكها الجديد لا يحل له الاستمتاع بها، كأن

كان ورثها من أب أو ابن استمتع بها أو كانت من محارمه بالنسب أو الرضاع فلا داعي لاستبرائها . (ومن تكن) الأمة (في حوزه) رهينة أو وديعة وقد (أدركها) أي علمها (حاضت) حال كونها في حوزته، وعلم ذلك بخبر ثقة ولو امرأة (فلا استبراء) لها يجب عليه (إن) حصل أنه (ملكها) بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك، لأن القصد بالاستبراء العلم ببراءة الرحم وهو قد تيقن ذلك بما تقدم له من علم بحالها، إلا إذا كانت تخرج عنه وتغيب عليه غيابا يمكن وطؤها فيه أو كان سيدها يلج عليها وهي عنده فإنه عندئذ يجب عليه استبراؤها . (وفي) حال الأمة (الصغيرة لمثل المشتري) لها أو الوارث أو غيره من أسباب الملك (إن تك) أصبحت مطيقة (توطأ) ولم تبلغ المحيض فإنها تستبرأ بالأشهر لا بالحيض وذلك (ثلاث أشهر) يستبرئها بها البائع قبل بيعه لها حتى لا يضيع ولده إن كان قد وطئها أو يستبرئها بها المشتري قبل وطئه لها، لأن الحمل قد لا يظهر قبل ثلاثة أشهر وهي ما دامت موطوءة فربما تكون قد حملت، وهي في هذا (كاليائسات من محيض) في كونهن يستبرأن بثلاثة أشهر ومثلهن المستحاضة المبهمة، وقد تقدم . (و)أما الأمة الصغيرة (التي لم) تكن تطيق أن (توطأ) لصغرها كبنت خمس سنين، فهذه (استبراؤها لم يثبت) أنه مطلوب من بائعها عند بيعه لها ولا من مشتريها عند اشترائه لها لتيقن براءة رحمها . (وإن ملكت) أيها الرجل المسلم أمة (حاملا) من زوج أو زان (فلا مساس) أي لا تقربها باستمتاع ولا تقربك به (لوضعها) أي لغاية وضعها ما في بطنها كاملا، لحديث رويفع بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءَه زرع غيره »(١) . وفي الباب غيره، فإن كان الحمل من المشتري فله وطؤها . (و)بعد أن تضع حملها يجوز لك الاستمتاع بها ولكن (لا تطأها) في فرجها مادامت (في) مدة جريان دم

(١) تقدم تخريجه قريبا .

(النفاس) ولك منها ما دون ذلك من مثل ما يحل لك من امرأتك الحائض والنفساء، وهو ما فوق السرة وتحت الركبة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول اللهﷺ: «يأمر إحدانا إذا كانت حائضا أن تشد إزارها ثم يباشرها»(١). فالقاعدة أن كل من حرُم وطؤها حرُم الاستمتاع بها بسائر وجوه الاستمتاع إلا الحائض والنفساء فإنما يحرم وطؤهما ويحرم الاستمتاع بهما بمباشرة ما بين السرة والركبة لا بأعلاها.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجب استبراء رحم الأمة التي استولدها سيدها بحيضة واحدة عند موته.

٢ ـ يجب استبراء رحم كل أمة تعتق بحيضة بعد عتقها حيث كانت تحيض.

٣ ـ إذا كانت أم الولد والأمة المعتوقة لا تحيض لكبر فاستبراؤها بثلاثة أشهر.

٤ ـ يجب استبراء كل أمة بحيضة عند انتقالها من مالك لآخر ببيع أو هبة أو سبي أو إرث أو أي سبب آخر.

٥ ـ الذي يستبرئ الأمة هو كل من تحل له في المستقبل ولم تكن زوجة له قبل حصول ملكه لها.

٦ ـ فائدة استبراء الأمة بحيضة واحدة أنها علامة على براءة رحمها من الحمل.

٧ ـ إذا كان مالك الأمة الجديد لا يحل له وطؤها كأن كان ورثها من أب أو ابن استمتع بها أو كانت من محارمه بالنسب أو الرضاع فلا حاجة لاستبرائها.

٨ ـ من ملك أمة كانت في حوزته رهينة أو وديعة وقد علم بخبر ثقة ولو امرأة أنها حاضت عنده لا يطلب منه استبراؤها.

٩ ـ يستبرئ المالك الجديد الأمة التي حاضت في حوزته إذا كانت تغيب عليه غيابا يمكن وطؤها فيه أو كان سيدها يلج عليها وهي عنده.

---

(١) أخرجه النسائي في باب مباشرة الحائض.

١٠ ـ عند بيع الأمة الصغيرة التي أصبحت مطيقة توطأ ولم تبلغ المحيض تستبرأ بثلاثة أشهر كالكبيرة التي يئست من المحيض.

١١ ـ لا تستبرأ الأمة الصغيرة التي لا تطيق الوطء كبنت خمس سنين.

١٢ ـ لا يجوز لمن ملك أمة حاملا أن يستمتع بها حتى تضع حملها كاملا ما لم يكن الحمل منه فله وطؤها.

١٣ ـ إذا وضعت حملها جاز له الاستمتاع منها بما دون الوطء كزوجته.

فصل في سكنى المعتدات

هذا (فصل في) بيان أحكام (سكنى) الزوجات (المعتدات) لموت أو طلاق ذكر المصنف فيه من لها السكنى ومن لا سكنى لها ومن ينفق عليها وعكسها ومن ترضع بأجر أو بغيره منهن، تبرع بإضافته على الترجمة، فقال:

وَيَجِبُ السُّكْنَى لِكُلٍّ مَن دَخَلْ   بِـهَا إِذَا طَـلَّـقَـهَا إِلَـى أَجَـلْ
وَلِـمُطَلَّقَـتِكَ الْـمُرْتَـجَعَـهْ   الانـفَـاقُ لاَ الْمَبْتُوتَةِ الْمُخْتَلعَهْ
إِلاَّ لِحَـمْلٍ فِيـهِمَا وَلاَ لِـمَـنْ   لاَعَنَـهَا وَإِن بِـهَا حَمْلٌ كَمَنْ
وَلاَ لِـمُعْـتَـدَّةِ مَـوْتٍ وَلِـتِـي   سُكْنَـى بِـدَارٍ إِن تَكُن لِلْمَيِّتِ
أَوْ نَـقَـدَ الْكِـرَا وَلاَ تَـخْـرُجُ فِي   طَلاَقٍ اَو وَّفَـاتِـهِ حَتَّـى تَـفِـي
إِلاَّ إِذَا أَخْرَجَـهَا الْمُكْرِي وَلَـمْ   يَقْبَلْ مِـنَ الْكِرَاءِ مَا يُشْبِهُ ثَمْ
فَـلْتَخْـرُجَنْ وَتَـلْزَمِ الْـمُنتَقَلاَ   إِلَيْـهِ كَالأَوَّلِ حَـتَّـى تَكْـمُـلاَ
وَلْـتُـرْضِـعِ الـزَّوْجَـةُ كَالرَّجْعِيَّهْ   وَلَـدَهَا إِن لَّـمْ تَـكُن عَـلِـيَّـهْ
وَلِلْمُـطَلَّقَـةِ الارْضَـاعُ عَـلَى   أَبِـيـهِ وَالأَجْـرُ لَـهَا إِن قُـبِـلاَ

اللغة: المختلعة: . كَمن: استتر. ولتي: هذه. تفي: تُكمل. المنتقلا: المكان الذي انتقلت إليه. علية: رفيعة المنزلة.

الإجمال: يجب على الزوج إسكان زوجته المطلقة التي طلقها بعد أن بنى بها حتى تنقضي عدتها، فإن كان طلقها رجعيا فلها النفقة عليه أيضا، لا إن كان بت طلاقها أو كانت مختلعة فلا نفقة لأي منهما ما لم تكن حاملا فلها النفقة عليه. ولا نفقة للملاعنة ولو كانت حاملا، ولا نفقة أيضا للمعتدة من وفاة حاملا كانت أو غير حامل، ولمعتدة الوفاة السكنى مدة عدتها في دار زوجها إن كانت مملوكة له، أو اكتراها فنقد كراءها قبل موته ولا تخرج المعتدة من وفاة أو طلاق من مسكنها حتى تنتهي عدتها، إلا إذا كانت الدار مستأجرة وأخرجها منها مالكها ولم يقبل أجرة مماثلة أو قريبة من الأجرة السابقة، فإنها تخرج عندئذ وتلازم المكان الذي انتقلت إليه مثلما كانت ملازمة مسكنها الأول حتى تكتمل عدتها. ويجب على المطلقة طلاقا رجعيا أن ترضع ولدها، إلا إذا كانت ممن عادتهن عدم الإرضاع لعلو شأنها أو مرضها أو لا لبن فيها فلا يلزمها إرضاعه. وعلى زوج المطلقة إذا قبلت أن ترضع ولده منها أن يتركه لها ترضعه ويدفع لها أجرة الإرضاع ولو وجد مرضعا غيرها.

الشرح: (ويجب) على كل زوج طلق زوجته أن يوفر لها (السكنى) أي يهيئ لها المسكن الذي تسكنه حسب طاقته فلا يكلف فوق طاقته ولا يبخل ويضيق عليها في المسكن وهو قادر على غير ذلك، لقوله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾. وذلك السكنى حق (لكل من دخل بها) زوجها البالغ وهي مطيقة (إذا طلقها) بعد الدخول سواء كان المسكن مملوكا له أو اكتراه: نقد كراءه أو لم ينقده، وسواء كان طلاقها باتا أو رجعيا لعموم الآية ولأنها على كل حال محبوسة بسببه. ويستمر حقها في السكنى (إلى) انتهاء (أجل) العدة الشرعية لها، ولا سكنى لغير المطيقة ولا لزوجة الصبي ولا لمن لم يدخل بها زوجها. (و)يجب على الزوج (لمطلقته) دون الثلاث، وهي

(المرتجعة) أي التي لزوجها ارتجاعها في العدة (الانفاق) عليها مع السكنى حسب وسعه، لقوله تعالى: ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾. ثم (لا) نفقة على الزوج لمطلقته (المبتوتة) بالثلاث ولا لزوجته (المختلعة) منه بعوض لأنه لا يملك الرجعة عليهما. فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « إنما السكنى والنفقة لمن كان لزوجها عليها رجعة »(١). فلا نفقة لمن لا رجعة لزوجها عليها (إلا لحمل) لاحق به ظاهر الوجود (فيهما) أي المبتوتة والمختلعة، لا بادعائهما فقط، فلهما النفقة عليه إلى الوضع، لقوله تعالى: ﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾. وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: « ليس لك عليه نفقة »(٢). وهل مجرد ظهور الحمل كاف في وجوب النفقة لها وإن لم يتحرك، أو لا تجب لها النفقة حتى يتحرك الحمل في بطنها، أو تجب لها الآن ولا تدفع لها حتى تضعه لاحتمال كونه ريحا؟ أقوال أشهرها الأول. واختلف إذا أنفق على الحمل ثم بانت غير حامل على أربعة أقوال: يرجع عليها، وعكسه. إن حكم بذلك حاكم رجع وإلا فلا. وقيل: عكس الثالث: إن كان بحكم فلا رجوع لأنه حكم مضى وإلا رجع. ذكرها ابن ناجي. والمختلعة إن كان خالعها على إسقاط النفقة أو أجرة الإرضاع أو هما سقط ذلك عنه. ثم نفقة الحامل مبتوتة أو مختلعة تلزم الزوج إذا كان حرا والزوجة كذلك، فإن كانا مملوكين أو أحدهما فلا نفقة عليه للمبتوتة والمختلعة في الحمل إلا

---

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس والبيهقي في باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا والنسائي في باب الرخصة في ذلك والحميدي من حديث فاطمة بنت قيس الفهرية والدارقطني في باب الخلع والإيلاء وغيره. (٢) أخرجه مالك في باب ما جاء في نفقة المطلقة ومسلم في باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها وابن حبان في صحيحه باب العلة التي من أجلها أمرت فاطمة والبيهقي والنسائي في سننهما.

إذا أعتق ولد الأمة وأبوه حي واجد فعليه نفقته وأجرة إرضاعه. (ولا) نفقة أيضا (لمن) كانت قد (لاعنها) زوجها ملاعنة كاملة، فعن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ : «فرق بين المتلاعنين وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت»(١). ولأنها بائنة مؤبدة التحريم فسقطت نفقتها عنه حتى (وإن) كانت الزوجة الملاعنة (بها حمل كمن) في بطنها، لأن نفقة الحامل شرطها كون الحمل لاحقا بصاحب العدة، ولذا لو استلحق الولد الذي نفاه حد ولحق به وترجع عليه المرأة بالنفقة قبل الاستلحاق إن كان موسرا. (ولا) تجب نفقة في التركة (لمعتدة موت) ولو كانت حاملا، فعن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج** ﴾. قال: «نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض الله لها من الربع والثمن، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا»(٢). (ولتي) أي معتدة الموت المدخول بها، يجب (سكنى) لها (بدار) قد مات عنها زوجها وهي تسكنها (إن تكن) تلك الدار مملوكة (للميت) الذي هو زوجها، وهو المشهور، وفيها أقوال تطول. وعلى القول المشهور فسكناها بها مقدم على الغرماء والورثة، فإن أرادوا بيعها أخبروا المشتري بأنها مسكونة بمعتدة لا تخرج إلا بعد انقضاء عدتها. (أو) غير مملوكة له لكنه اكتراها ثم (نقد الكرا)ء كاملا في حياته في المشهور أيضا، ويؤيدهما حديث فُريعة بنت مالك رضي الله عنها قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طريق القدوم فقتلوه فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي فأتيت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي ولم يدع نفقة ولا مالا لورثته وليس المسكن له فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن العباس من حديث اللعان الطويل عنه، وكذا أبو داود في باب اللعان والبيهقي في باب ما يكون بعد التعان الزوج وابن أبي شيبة في كتاب أقضية رسول الله ﷺ. (٢) أخرجه النسائي في باب نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من الميراث.

أوفق لي في بعض شأني. قال: «تحولي» فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي فدعيت فقال: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا(١). فإن كان المسكن ليس له ولم ينقد كراءه، فقيل: لا سكنى لها مطلقا، وهو الراجح. وقيل: لها السكنى إن كان الكراء وجيبة. ولا سكنى لمعتدة الموت غير المدخول بها إلا إذا كان الزوج قد أسكنها معه وضمها إليه وهي كبيرة أو صغيرة مطيقة للوطء فلها السكنى.

(ولا تخرج) أي لا يجوز إخراج المعتدة، ولا خروجها هي من مسكنها الذي كانت تسكنه قبل العدة ولو أخرجها زوجها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم وجب عليها الرجوع له، وترجع إليه إن كانت قد خرجت لحج الصرورة وبلغها موته أو طلاقها حيث لو رجعت أدركت شيئا من العدة بعد رجوعها ووجدت ثقة ترجع معه رجعت ولو كانت أصبحت قريبة على مسيرة نحو اليومين والثلاثة. وأما في غيره من الأسفار كالسفر لحج التطوع والرباط ونحو ذلك فترجع مطلقا ولو وصلت إلى حيث تقصد. لكنها لو كانت خرجت للانتقال فبلغها بعد الخروج موته أو طلاقها كان لها أن تعتد حيث شاءت. ولها أن تخرج لقضاء حوائجها ومنها عملها الذي تكسب منه عيشها. لكن لا تخرج إلا في الأوقات المأمونة ولا تبيت إلا في مسكنها. ولا فرق في هذا إن كانت (في) عدة (طلاق) رجعي أو بائن (أو) كانت في عدة (وفاته) أي موت زوجها فلا تخرج في الحالين من منزلها الذي فارقها زوجها بطلاق أو موت وهي فيه (حتى تفي) أي تكمل عدتها، أما الرجعية فلقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾. وأما المطلقة طلاقا بائنا فلما في الموطإ أن سعيد بن العاص طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم

(١) أخرجه مالك في باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل وأحمد من حديث فريعة أخت أبي سعيد رضي الله عنه والحاكم في المستدرك على الصحيحين ولم يعلق عليه.

البتة فانتقلها عبدالرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة فقالت: «اتق الله واردد المرأة إلى بيتها»(١). وفيه أيضا عن نافع: أن بنت سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبدالرحمن بن عمرو بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر»(٢). وأما معتدة الوفاة فلحديث فُرَيْعة السابق وقد قال لها رسول الله ﷺ: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله». اللهم (إلا إذا أخرجها) رب الدار التي تسكنها بالعارية قبل انقضاء مدتها المحدودة بالشرط أو العادة أو كانت تسكن بكراء لم يكن زوجها نقده فأخرجها (المكري) منها (و)الحال أنه (لم يقبل) في داره (من الكراء ما يشبه ثم) أن يكون كراءً لمثلها (فلتخرجن) منها عندئذ وتنتقل إلى غيرها، ولا يلزمها إن كانت معتدة موت ولا يلزم زوجها إن كانت معتدة طلاق الإقامة في الدار الأولى بعد طلب صاحبها أكثر من كراء مثلها. ولها أن تنتقل لضرر لا يمكنها الإقامة معه كالخوف من اللصوص أو سقوط الدار أو أذى جيران ليس بالبلد حاكم يردعهم، ونحو ذلك مما لا قبل لها بدفعه. وزوجة العامل كالوالي والقاضي ونحوهما يموت لا تخرج للعامل بعده حتى تنقضي عدتها، واختلف في زوجة إمام الصلاة هل تخرج من دار الإمام للإمام الجديد، وهو المشهور أو لا تخرج حتى تعتد؟ قولان. والبدوية في عدة الموت ترحل مع أهلها لا مع أهل زوجها. (و)عند انتقالها لمسكن جديد لأي من الأعذار المتقدمة (تلزم) وجوبا (المنتقلا إليه) الجديد لأنه أصبح (كالأول) الذي كانت تسكنه قبل الاعتداد وتمكث فيه (حتى تكملا) عدتها وأجرة المسكن الجديد على زوجها إن كانت معتدة طلاق وعليها هي إن كانت معتدة وفاة. ومن الحقوق التي بين الزوجين إرضاع الصغير وإليه

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه، والبخاري في باب قصة فاطمة بنت قيس وأبو داود في باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس. (٢) أخرجه مالك في الموطإ كسابقه.

أشار بقوله: (ولترضع) وجوبا من غير أجرة (الزوجة) التي مازالت في عصمة زوجها (كالرجعية) أي ومثلها في ذلك المطلقة طلاقا رجعيا، لأنها كالزوجة في وجوب نفقتها، فترضع (ولدها) من زوجها الذي ما زالت في عصمته حكما. وأقصى غاية ذلك سنتان، لقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾. ولا حد لأقله، وهذا الإلزام لها بالإرضاع هو (إن لم تكن) الزوجة واقع بها مرض يمنعها من إرضاعه أو كان لبنها قليلا لا يغنيه أو كانت هي في نفسها (علية) أي ذات قدر وشرف لا يرضع مثلها ولده للحرج وكان الأب أو الابن غنيا ووجد من يرضعه غير أمه وقبل بها الطفل، وإلا لزمها إرضاعه. والقول باستثناء العلية من الإرضاع انفرد به مالك دون وجود دليل له عليه إلا ما قيل من العرف المنزل منزلة الشرط. قال ابن غنيم: فعالية القدر مستثناة من عموم الوالدات في الآية على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه. وقال: قال ابن العربي: اختص مالك دون فقهاء الأمصار باستثناء عالية القدر من عموم الآية لأصل من أصول الفقه، وهو العمل بالمصلحة، ولأن العرف عدم تكليفها بذلك، وهو كالشرط، فإن رضيت بالإرضاع فلها الأجر على الأب كما قال اللخمي وابن بشير وابن عبدالسلام وهو المذهب. قال: واعلم أن محل سقوط الرضاع عن عالية القدر كون الأب أو الولد غنيا مع وجود من يرضعه غير أمه وقبوله إياها وإلا لزمها الإرضاع .اهـ (و)يحق (للمطلقة) طلاقا بائنا (الارضاع) لولدها ولها أجرة المثل (على أبيه) الموسر ولو كان عنده من ترضعه له بلا مقابل، في القول المختار، لقوله تعالى: ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾. ولحق الأم في الحضانة دون غيرها (والأجر) أيضا مستحق (لها) أي للأم العلية التي لا يرضع مثلها، إن أرضعت ولدها وطلبت الأجرة فذلك لها على الأب الموسر، فإن كان الأب معدوما أو لا مال لديه وهي موسرة وليس فيها لبن أو مريضة، فهل تجب عليها الأجرة أو لا تجب؟ قولان. وقول الناظم: (إن قُبلا) أي إن شاءت الأم أن تأخذ الأجرة وإن شاء لم

تأخذها. قال في كفاية الطالب الرباني: وهذا التخيير ثابت لها إذا طلبت أجرة المثل، ويقضى لها حينئذ به إذا قال الزوج عندي من ترضعه بلا شيء أو بأقل من أجرة المثل. أما إذا طلبت أكثر منها فالخيار للزوج بين أن يعطيها ذلك أو يؤجر غيرها، وأفهم قوله أن الرضاع حق لها لا عليها، وهو الصحيح لما روى أبو داود من قولهﷺ للمرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يأخذ ولدها منها: «أنت أحق به منه ما لم تنكحي»(١).اهـ فما دامت الأم أرادت إرضاع ابنها وهي صالحة لذلك ولم تطلب فوق أجرة المثل فلا نزاع في حقها في إرضاع ولدها.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجب على كل زوج طلق زوجته أن يسكنها حسب طاقته حتى تعتد.

٢ ـ السكنى حق لكل من دخل بها زوجها البالغ مطيقة وطلقها بعد الدخول.

٣ ـ يستوي كون المسكن مملوكا له أو اكتراه: نقد كراءه أو لم ينقده.

٤ ـ يستوي كونه طلقها طلاقا باتا أو رجعيا لأنها محبوسة له في الحالين.

٥ ـ لا سكنى لغير المطيقة ولا لزوجة الصبي ولا لمن لم يدخل بها زوجها.

٦ ـ يجب على الزوج الإنفاق على مطلقته الرجعية في العدة حسب وسعه.

٧ ـ لا نفقة لمن لا يملك الزوج الرجعة عليهن، وهن: المبتوتة والمختلعة والملاعنة.

٨ ـ المبتوتة والمختلعة دون الملاعنة، تجب النفقة لمن كانت منهما حاملا.

٩ ـ يشترط للإنفاق عليهما للحمل ظهوره بحركة ونحوها لا بادعائهما فقط.

١٠ ـ قيل: تعطى النفقة بظهور الحمل. وقيل: بتحركه. وقيل: تجب لها الآن ولا تدفع لها حتى تضعه لاحتمال كونه ريحا، وأشهرها الأول.

١١ ـ اختلف إذا أنفق على الحمل ثم بانت غير حامل على أربعة أقوال: يرجع عليها، وعكسه. يرجع إن حكم بذلك حاكم، وعكسه.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص وأبوداود في باب من أحق بالولد والبيهقي في باب الأم تتزوج فيسقط حقها في حضانة الولد.

١٢ ـ المختلعة إن خالعها على إسقاط النفقة أو الإرضاع أو هما سقط ذلك عنه.

١٣ ـ إذا كان الزوجان مملوكين أو أحدهما فلا نفقة عليه للمبتوتة والمختلعة في الحمل، فإن أعتق ولد الأمة وأبوه حي واجد فعليه نفقته وأجرة إرضاعه.

١٤ ـ لا نفقة لحمل الزوجة الملاعنة لكون حملها منفي النسب عن الزوج.

١٥ ـ لو استلحق الملاعن الولد به حد ووجبت عليه النفقة ورجعت الزوجة بها عليه إن كان موسرا.

١٦ ـ لا نفقة لمعتدة الموت ولو كانت حاملا وتبقى في دار زوجها المملوكة له أو المستأجرة التي نقد أجرها.

١٧ ـ سكنى معتدة الموت بدار زوجها مقدم على الغرماء والورثة، فإن أرادوا بيعها أخبروا المشتري بأنها مسكونة بمعتدة لا تخرج إلا بعد انقضاء عدتها.

١٨ ـ إذا كان المسكن ليس له ولم ينقد كراءه فقيل: لا سكنى لها مطلقا، وهو الراجح. وقيل: لها السكنى إن كان الكراء وجيبة.

١٩ ـ لا سكنى لمعتدة الموت غير المدخول بها إلا إذا كان الزوج قد أسكنها معه وضمها إليه وهي كبيرة أو صغيرة مطيقة للوطء.

٢٠ ـ لا يجوز خروج المعتدة من مسكنها الذي كانت تسكنه قبل العدة ولو أخرجها زوجها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم وجب عليها الرجوع له.

٢١ ـ ترجع المعتدة عن حج الصرورة إذا بلغها موته أو طلاقها على مسيرة نحو اليومين والثلاثة حيث لو رجعت أدركت شيئا من العدة ووجدت ثقة ترجع معه.

٢٢ ـ في غير حج الفرض من الأسفار كالسفر لحج التطوع والرباط ونحو ذلك ترجع مطلقا ولو وصلت إلى حيث تقصد.

٢٣ ـ لو كانت خرجت للانتقال فبلغها بعد الخروج موته أو طلاقها كان لها أن تعتد حيث شاءت.

٢٤ ـ للمعتدة أن تخرج لقضاء حوائجها ومنها عملها الذي تكسب منه عيشها ولا تخرج إلا في الأوقات المأمونة ولا تبيت إلا في مسكنها.

٢٥ ـ لا فرق بين معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو موت زوجها فلا تخرج من منزلها الذي فارقها زوجها فيه حتى تكمل عدتها.

٢٦ ـ إذا أخرجها رب الدار التي تسكنها بعارية أو بكراء لم يكن زوجها نقده ولم يقبل رب الدار فيها كراء المثل فلها الانتقال منها إلى غيرها وتلزمه.

٢٧ ـ للمعتدة أن تنتقل لضرر لا يمكنها الإقامة معه كالخوف من اللصوص أو سقوط الدار أو أذى جيران ليس بالبلد حاكم يردعهم.

٢٨ ـ زوجة العامل كالوالي والقاضي ونحوهما إذا مات لا تخرج للعامل بعده حتى تنقضي عدتها.

٢٩ ـ اختلف في زوجة إمام الصلاة هل تخرج من دار الإمام للإمام الجديد وهو المشهور، أو لا تخرج حتى تعتد؟ قولان.

٣٠ ـ البدوية في عدة الموت ترحل مع أهلها لا مع أهل زوجها.

٣١ ـ كراء المسكن الجديد على زوج معتدة الطلاق دون معتدة الموت.

٣٢ ـ يجب على الزوجة إرضاع ولدها من زوجها الذي ما زالت في عصمته ولو حكما كالمطلقة الرجعية.

٣٣ ـ لا يلزم الزوجة الإرضاع إذا كانت لا يرضع مثلها أو مريضة أو لا لبن بها.

٣٤ ـ العلية ترضع لزوما إذا كان الأب والابن لا مال لهما لكراء مرضعة أو لم توجد أو أبى الرضيع غير أمه.

٣٥ ـ إذا رضيت عالية القدر بالإرضاع فلها على الأب أجرة المثل إن شاءت.

٣٦ ـ إذا طلبت أكثر من أجرة المثل فالخيار للأب بين أن يقبل أو يؤجر غيرها.

٣٧ ـ إذا كان الأب معدوما أو لا مال لديه وهي موسرة وليس فيها لبن أو مريضة فهل تجب عليها الأجرة أو لا تجب؟ قولان.

٣٨ ـ يحق للمطلقة طلاقا بائنا الإرضاع لولدها ولها أجرة المثل على أبيه الموسر ولو كان عنده من ترضعه له بلا مقابل، في القول المختار.

فصل في الحضانة

هذا الفصل تبرع به المصنف ولم يكن ضمن الترجمة، وهو خاص بحضانة الصغير. والحَضانة بفتح الحاء وكسرها، والفتح أشهر، هي في اللغة: مصدر حضَن مأخوذ من الحِضن بالكسر وهو: ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، ومنه: حضَن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه. وحضنت المرأة ولدها إذا ضمته إليها وربته. وفي الشرع: حفظ من لا يستقل بشأنه وتربيته بما يصلحه، والقيام بجميع أموره ومصالحه. وفائدتها: حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه وتربيته بما يصلحه. وحضانة الطفل الصغير فرض كفاية إذا قام بها قائم سقطت عن الباقين. ولا تتعين إلا على الأب أو على الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال له، أو له مال ولم يقبل غير أمه. وتكون الحضانة في النساء وفي الرجال. ولها شروط مشتركة ومختصة، فالمشتركة: العقل، وألا يكون الحاضن زمنا ولا عاجزا كالمسن والأعمى والأخرس والأصم. وأن يكون منزله حرزا إذا كان المحضون أنثى مطيقة أو ذكرا يخشى منه الفساد، ولا بد من الأمن على النفس والمال. وأن يكون مأمونا في دينه، فلا حضانة لنحو السكير الديوث الذي يترك ابنته يدخل عليها الرجال. وألا يكون به جذام ولا برص مضران أو أي عاهة أخرى مضرة يخشى حدوث مثلها بالمحضون. وأن يكون رشيدا ولو كان صغيرا يحافظ على ماله. ولا يشترط الإسلام ويمنع الحاضن الكافر من تغذية الطفل بالخمر والخنزير. والمختصة بالذكر: أن يكون عنده من يحضن الطفل من زوجة أو سرية. وأن يكون عاصبا، ويقبل الأخ لأم. والمختصة بالأنثى: أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون دخل بها. وأن تكون ذات رحم محرمة عليه، فبنت الخالة ونحوها لا حضانة لها. وكل هذه الحقوق معتبرة في الاستحقاق والمباشرة، فمن اتصف بضدها سقط حقه جملة إلا القدرة فإنها شرط في المباشرة دون الاستحقاق. قال الناظم:

ثُـمَّ الْـحَـضَـانَـةُ لِـلامِّ تُـعْـتَـبَـرْ   بَعْدَ الْـفِرَاقِ لِلْبُلُوغِ فِي الذَّكَرْ
وَلِـدُخُـولِ الـزَّوْجِ بِالأُنثَى فَإِنْ   تَـزَوَّجَـتْ فَأُمُّ الأُمِّ إِن تَـبِـنْ
عَـنْـهَا فَـجَـدَّةٌ لأُمِّ الـطِّفْلِ ثُـمْ   خَـالَـتُـهُ ثُـمَّ لِـخَـالَـةٍ لِـلاُمْ
فَـجَـدَّةٌ لِلأَبِ مُـطْـلَـقـاً فَالاَبْ   فَالأُخْتُ فَالْعَمَّةُ فَالْوَصِيُّ هَبْ
فَالأَخُ فَابْـنُ الأَخِ ثُـمَّ الْعَمُّ ثُـمْ   إِبْـنُـهُ وَالشَّـقِـيقُ أَوْلَـى فَلِلاُمْ

اللغة: تبن: تفارق. هب: قال الناظم في شرحه: اعلم. إبنه: قطع همزة الوصل وقصر هاء الكناية بين متحركين للضرورة فيهما.

الإجمال: إذا فارق زوج زوجته ولها منه ولد أو أكثر فالحضانة لها حتى يبلغ الذكر من أولادها وتتزوج الأنثى ويدخل بها زوجها. فإن تزوجت هي أو ماتت انتقلت الحضانة إلى أمها، فإن عدمت أمها انتقلت الحضانة إلى جدة الأم لأمها، فإن لم توجد انتقلت الحضانة إلى خالة الطفل أخت أمه الشقيقة فلأم فلأب، فإن لم توجد انتقلت إلى جداته لأبيه مطلقا أي من جهة الأم ومن جهة الأب، ثم لعدمهن يكون الأب هو الحاضن، فإن عدم الأب فأخت الطفل الشقيقة فالتي للأم فالتي للأب، ثم بعد الأخت العمة على ذلك الترتيب، وكل الحاضنات زواجهن كانعدامهن. فإن لم توجد عمة قدم الوصي على الأخ، ثم بعده يأتي دور الإخوة: الشقيق فابن الأم فابن الأب، يليهم الأعمام على ذلك النسق، ثم أبناء العم كذلك.

الشرح: علمت أن الحضانة من فروض الكفاية ولا تتعين إلا في حق الأبوين (ثم) إنه إذا فارق الأب امرأته بموت أو طلاق صارت (الحضانة) للصغار حق (للأم) دونه وسواء كانت حرة أو أمة، مسلمة أو كتابية، فهي (تعتبر) في المذهب صائرة إليها شرعا (بعد الفراق) بينها وبين أبيهم بموته أو طلاقها منه، لحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله.

إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني. وفي لفظ: إن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني. فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»(١). ولا تمنع الأم الولد من الاختلاف إلى أبيه ومعلمه ويأوي إلى أمه. ويستمر حقها في حضانته، ما لم تسقطها (للبلوغ في الذكر) أي أن غاية الحضانة التي تنتهي عندها بالنسبة للابن الذكر بلوغه الحلم. والمعتبر البلوغ المحقق بأماراته التي مر في غيرما مرة بيانها، غير أن الإنبات بمفرده غير معتبر هنا. فإذا بلغ الذكر وكان غير عاقل أو كان زمنا لا يقدر على الكسب فنفقته باقية على أبيه، وهل تنتهي حضانته أو لا تنتهي؟ قولان. والخنثى المشكل يبقى في الحضانة مادام مشكلا.

(و)غاية الحضانة في البنات أنها تستمر (لدخول الزوج بالأنثى) أي أن الأنثى تبقى في حضن الحاضن حتى تتزوج ويدخل بها الزوج في نكاح صحيح ولو كانا صغيرين، فإن سقطت بالتزويج ثم بان النكاح فاسدا ففسخ عادت البنت للحضانة.

(فإن تزوجت) الأم رجلا أجنبيا من غير من له الحضانة أو ماتت أو كانت أمة فاتخذها السيد الأجنبي للوطء (فأم الأم) التي هي جدة الطفل لأمه تنتقل الحضانة إليها وإن علت لقرب شفقتها على ولد ابنتها، ومثلها في استحقاق الحضانة أم أبي الأم. فالمراد الجدة من جهة الأم مطلقا. والتي من جهة أم الأم مقدمة على التي من جهة أبيها. هذا (إن تبن عنها) أي أن انتقال الحضانة إلى الجدة شرطه أن تنفرد الجدة بمسكنها عن الأم، ثم إن الحضانة تنتقل للبدل إذا فقد المبدل منه أو علم الأول لا شفقة له على الصغير والذي بعده مشفق عليه فتنتقل الحضانة إلى التالي المشفق من الأول فاقد الشفقة مطلقا. (فجدة لأم الطفل) كما تقدم من جهة أمها فأبيها تنتقل الحضانة إليها لشفقتها في العادة على ذرية بنتها (ثم) إذا فقدت جدة الأم

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص وأبو داود في باب من أحق بالولد والبيهقي في باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه والدارقطني في باب المهر.

انتقلت الحضانة إلى (خالته) أخت أمه الشقيقة فلأم فلأب . فعن علي والبراء بن عازب رضي الله عنهما أن ابنة حمزة رضي الله عنه اختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي : أنا أحق بها هي ابنة عمي . وقال جعفر : بنت عمي وخالتها تحتي . وقال زيد : ابنة أخي . فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال : « الخالة بمنزلة الأم » وفي رواية : « فإن الخالة والدة »(١) . (ثم) لفقدها تنتقل الحضانة (لخالة للأم) أخت أمها على الترتيب الآنف، ثم بعد الخالة خالة الخالة وبعدها تأتي في مرتبة واحدة عمة أم الطفل وعمة خالته، فإن فقدن جميعا (فجدة للأب مطلقا) أي جدة الطفل لأبيه وهي أم أبيه وأم أبي أبي أبيه تؤول الحضانة إليها قبل ابنها الذي هو أبوه (فالأب) للطفل له الحضانة لفقد أم الأب وجدتيه (فالأخت) للطفل بعد الأب على الترتيب المعهود أي تقدم الشقيقة على بنت الأم وهذه على بنت الأب، فإن فقدن (فالعمة) أخت الأب وأخت أبي الأب، وبعدهما الخالة من جهة الأب كأخت أمه وأخت أم أبيه وإن علت، لهن الحضانة على ذلك الترتيب، فإن لم توجد منهن واحدة أو سقطت حضانتها، فقيل : يلي ذلك بنت الأخ شقيقا أو لأب أو لأم، وقيل بنت الأخت شقيقة أو لأم أو لأب، وقيل : هما سواء . واعلم أن الحضانة تقدم فيها الرحم من النساء بشرط المحرمية، فلا حضانة لبنت عم أو عمة ولا لبنت خال أو خالة . والنساء مقدمات على ما سوى الأب من العصبة، وهو مقدم على الأخت والعمة ومن في رتبتهما . فإن لم يوجد أحد من النساء اللائي لهن الحضانة (فالوصي هب) أي اعلم أنه مقدم هو ووصيه على العصبة سوى الأب في حضانة الذكور مطلقا والإناث الصغيرات والكبيرات المحارم أيضا، وفي غيرهن تردد، واستظهر ابن عرفة أن الخلاف في حال، قال : فإن ظهرت أمارات الشفقة فهو أحق وإلا فلا . فالوصي هو

---

(١) أخرجه البخاري في باب عمرة القضاء وأحمد في مسند علي بن أبي طالب و أبو داود في باب من أحق بالولد والبيهقي في باب الخالة أحق بالحضانة من العصبة والنسائي في باب ذكر الأخبار المؤيدة لما تقدم وصفه والحاكم في المستدرك وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

الذي يلي النساء في الحضانة ولو كان أجنبيا، ولم يذكره القيرواني ولم يذكر الأب قبل الأخت، بل بعد ذكره الوصيَّات من النساء قال: «فالعصبة» قال شراحها: غير الأب. قال النفراوي: إنما قيدنا العصبة بقولنا: غير الأب لما قدمنا أن مرتبة أبي المحضون قبل أخواته على المعتمد كما في خليل، خلافا لكلام المصنف الموهم أنه داخل في العصبة المؤخرين في المرتبة، كما أن ظاهره أن الوصي لا حضانة له، إذ جعل مرتبة العصبة والية لمرتبة الإناث، وقد علمت أن الوصي مقدم على سائر العصبة، ويليه الإخوة كما ذكرنا تبعا لخليل رحمه الله. اهـ فإذا آلت الحضانة للعصبة (فالأخ) أولهم فهو يلي الوصي وترتيبه على النحو الذي تقدم أي يقدم الشقيق على ابن الأم وابن الأم على ابن الأب، وذُكر الجد أبو الأب بعد الأخ (فابن الأخ) يلي الأخ مرتبا كما تقدم (ثم) بعد ابن الأخ يأتي (العم) كذلك (ثم) بعد العم يحل (ابنه) محله في الأحقية في الحضانة (والشقيق) من الخالات والأخوات والعمات والإخوة وأبناء الإخوة والأعمام وأبنائهم. (أولى) في الحضانة (فللام) يليه فيها ثم آخرهم ابن الأب، فإن لم يوجد عاصب نسب فالحضانة لعاصب الولاء إن وجد. قال زروق: درجات الحضانة تسعة: الأم ثم أمها ثم الخالة ثم الجدة للأب ثم أخت المحضون ثم عمته ثم بنت أخيه ثم العصبة. اهـ ولم يذكر التاسع، ولعله الأب، وقد رأيت أنه مقدم على الأخت والعمة. ولم يتكلم القيرواني ولا الناظم على من يقبض نفقة المحضون. قال النفراوي: والذي يقبضها الحاضن قهرا على أبيه لأن الأطفال لا ينضبط لهم حال، ولكن قبضها موكول إلى اجتهاد الحاكم لاختلاف أحوال الناس بالسعة وعدمها، فتكون بالجمعة والشهر، وإذا ادعى الحاضن ضياعها فإنه يضمن إلا لبينة على الضياع من غير تفريط على رأي ابن القاسم. والسكنى تابعة للنفقة، وأجرة محل الحاضن على أبي المحضون، ولا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجرة حاضنة. اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الحضانة للطفل الصغير من فروض الكفاية ولا تتعين إلا في حق الأبوين.

٢ ـ إذا فارق الأب امرأته بموت أو طلاق صارت حضانة الصغار حق لها دونه.

٣ ـ الحق للأم في الحضانة مطلقا سواء كانت حرة أو أمة، مسلمة أو كتابية.

٤ ـ تستمر حضانة الذكر حتى يبلغ بلوغا محققا ولا عبرة بالإنبات وحده.

٥ ـ إذا بلغ الذكر وكان غير عاقل أو كان زمنا لا يقدر على الكسب فنفقته باقية على أبيه، وهل تنتهي حضانته أو لا تنتهي؟ قولان.

٦ ـ الخنثى المشكل يبقى في الحضانة مادام مشكلا.

٧ ـ الأنثى تحضن حتى يدخل بها الزوج في نكاح صحيح ولو كانا صغيرين.

٨ ـ إذا سقطت حضانة الأنثى بالتزويج ففسخ النكاح لفساده عادت الحضانة.

٩ ـ إذا تزوجت الأم أجنبيا من غير من له الحضانة أو ماتت أو كانت أمة فاتخذها السيد الأجنبي للوطء انتقلت الحضانة لأمها.

١٠ ـ جدة الطفل لأمه تنتقل الحضانة إليها وإن علت لقرب شفقتها عليه.

١١ ـ المراد الجدة من جهة الأم مطلقا فأم أبي الأم في الحضانة كأم الأم.

١٢ ـ الجدة التي من جهة أم الأم مقدمة على التي من جهة أبيها مطلقا.

١٣ ـ انتقال الحضانة إلى الجدة شرطه أن تنفرد الجدة بمسكنها عن الأم.

١٤ ـ إذا علم الحاضن غير مشفق على الصغير والذي بعده مشفق عليه انتقلت الحضانة إلى التالي المشفق من الأول فاقد الشفقة.

١٥ ـ إذا فقدت جدات الأم انتقلت الحضانة إلى خالة المحضون أخت أمه الشقيقة فلأم فلأب.

١٦ ـ بعد خالة الطفل تنتقل الحضانة إلى خالة أمه شقيقة أمها فلأم فلأب.

١٧ ـ بعد الخالة خالتها ثم تأتي في مرتبة واحدة عمة أم الطفل وعمة خالته.

١٨ ـ بعد هؤلاء تأتي جدات الطفل لأبيه أي أم أبيه وأم أبي أبي أبيه.

١٩ ـ بعد الجدات تؤول الحضانة إِلى أبي الطفل قبل بقية الرحم.

٢٠ ـ بعد الأب يأتي دور الأخت الشقيقة فبنت الأم فبنت الأب.

٢١ ـ تلي الأخت العمة أخت الأب وأخت أبي الأب في رتبة واحدة.

٢٢ ـ بعد العمة الخالة من جهة الأب كأخت أمه وأخت أم أبيه وإِن علت.

٢٣ ـ إِذا فقدت المذكورات آنفا أو سقطت حضانتهن، فقيل: يلي ذلك بنت الأخ وقيل بنت الأخت وقيل: هما سواء.

٢٤ ـ الحضانة تقدم فيها الرحم من النساء بشرط المحرمية، فلا حضانة لبنت عم أو عمة ولا لبنت خال أو خالة.

٢٥ ـ النساء مقدمات على ما سوى الأب من العصبة وهو مقدم على الأخت والعمة ومن في رتبتهما.

٢٦ ـ إِذا لم يوجد أحد من النساء قدم الوصي على ما سوى الأب من العصبة في حضانة الذكور مطلقا والإِناث الصغيرات والكبيرات المحارم أيضا.

٢٧ ـ بعد الوصي تؤول الحضانة للعصبة حسب درجاتهم في الإِرث ويدخل معهم هنا ابن الأم بعد الشقيق مقدما على ابن الأب.

٢٨ ـ إِذا لم يوجد عاصب نسب فالحضانة لعاصب الولاء إِن وجد.

فصل في النفقات

هذا (فصل) فيه بيان أحكام (النفقات) جمع نفقة، وهي ما به قوام حياة الآدمي دون سرف، وأسبابها ثلاثة، هي: الزوجية، والملك، والقرابة. والمراد هنا: بيان ما يجب من الإِنفاق على الزوجات والأولاد والآباء والرقيق، وما لا يجب.

وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الانفَاقُ عَلَى زَوْجَتِهِ أَوْ أَبَوَيْنِ قَبِلاَ
فَقْرَهُمَا كَالابْنِ حَتَّى يَحْتَلِمْ وَلاَ زَمَانَةَ بِهِ بِهَا حُرِمْ

وَالْبنتِ حَتَّى يَدْخُلَ الزَّوْجُ بِهَا   لاَ غَيْرُ مِمَّنِ ابْنَ الابْنِ أَشْبَهَا
وَيَلْزَمُ الزَّوْجَ إِذَا مَا اتَّسَعَا   إِخْدَامُ زَوْجِهِ الشَّرِيفَةِ مَعَا
وَيَلْزَمُ الْمَالِكَ الانفَاقُ عَلَى   عَبِيدِهِ وَأَن يُكَفَّنْ أَوَّلاَ
وَكَفَنُ الزَّوْجَةِ قَالَ الْعُتَقِي   فِي مَالِهَا فَبَيْتِ مَالٍ انتُقِي

اللغة: زمانة: عاهة ملازمة. اتسعا: أيسر. إخدام: إيجاد من يخدمها. معا: جميعا. انتقي: اختير.

الإجمال: لا يجب على المرء الإنفاق على شخص إلا الزوج على زوجته، وإلا الابن على أبويه الفقيرين، والأب على ابنه الفقير حتى يبلغ الحلم قادرا على الكسب، فإذا بلغ وهو عاجز لزمانة به استمر إنفاق والده عليه. وكذلك على الأب أن ينفق على ابنته حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، لا غير هؤلاء من القرابة. فلا يجب على الجد مثلا الإنفاق على ابن ابنه وما أشبه ذلك. ومن اللازم على الزوج إذا كان ذا سعة ويسار أن يوفر لزوجته ذات الشرف والمكانة من يخدمها. ويجب على السيد أن ينفق على عبيده وعليه كفن من مات منهم. وأما كفن الزوجة فقد قال ابن القاسم: إنه يكون في مالها، فإن لم يكن لها مال ففي بيت مال المسلمين.

الشرح: لا يجب على الرجل الموسر الإنفاق على أحد من غير أقاربه الأحرار لغير اضطرار أو التزام إلا على زوجاته وهو ما ذكره المصنف بقوله: (وإنما) حصرا (يلزم) أي يجب على الزوج البالغ (الإنفاق) حسب الوسع (على زوجته) أو زوجاته، أي كل زوجة له مدخول بها ولو صغيرة أو مريضة مشرفة وغير مشرفة، أو التي دعته أو وليها للدخول بها وهي مطيقة لوطئه، وهو بالغ وليس أحدهما مشرفا. فهذه تجب عليه النفقة عليها غنية كانت الزوجة أو فقيرة، مسلمة أو كتابية. فعن جابر بن عبدالله رضي الله عنه: أن النبيﷺ قال في خطبة حجة الوداع: «اتقوا الله

في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »(١). وعن معاوية القشري قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يارسول الله ما تقول في نسائنا؟ قال: «أطعموهن مما تطعمون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن »(٢). ولا يلزم الصبي نفقة زوجته، ولو كان غنيا، كما لا يلزم الزوج النفقة على غير المدخول بها التي لم تطق الوطء أو لم تمكنه، أو مكنته وكان صبيا أو كانت هي مشرفة على الموت. ولا نفقة على المعسر ولها التطليق عليه إن عجز عن النفقة الحاضرة وطلبت الطلاق. وتسقط عنه النفقة إن أكلت معه ولو كانت مقررة لها، وكذلك لو منعته الاستمتاع بها لغير عذر، أو خرجت من محله بغير إذنه ولم يقدر على ردها بوجه، وإلا وجبت لها النفقة، كما تجب لها إن خرجت لضرر بها منه وعجز عن ردها، ولا تسقط نفقتها إن سافر فخرجت من محله مدة سفره أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا مطلقا أو بائنا وهي حامل في المشهور. أما ما يجب للزوجة من الإنفاق فهو كما في مختصر الشيخ خليل. قال: «يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ، وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر، وإن أكولة، وتزاد المرضع ما تقوى به، إلا المريضة وقليلة الأكل، فلا يلزمه إلا ما تأكل على الأصوب، ولا يلزم الحرير، وحمل على الإطلاق وعلى المدينة لقناعتها. فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له، وأجرة قابلة، وزينة تستضر بتركها، ككحل ودهن معتادين، وحناء ومشط، وإخدام أهله وإن بكراء وإن بأكثر من واحدة» انتهى كلامه. واختلف ما الذي يفرض للزوجة على أربعة أقوال: فقيل: يفرض لها ثمن النفقة. والثاني: تفرض لها الأعيان. والثالث: إن كانت الأعيان مما

(١) أخرجه مسلم في باب حجة الوداع والترمذي في باب في سنة الحج وأبو داود في باب صفة حجة النبي ﷺ وابن خزيمة وابن حبان في الصحيح وغيرهم. (٢) أخرجه أبو داود في باب في حق المرأة على زوجها والبيهقي في باب حق المرأة على الرجل والنسائي في حق المرأة على زوجها.

يجوز بيعها قبل قبضها فالأول، وإلا فالثاني. والقول الرابع: الحاكم مخير بين أن يفرض لها الثمن أو يفرض لها الأعيان. (أو) يلزم الشخص الموسر، ذكرا كان أو أنثى، كبيرا أو صغيرا، الإنفاق للسبب الثاني، وهو القرابة، وذلك على (أبوين) أي على أبيه وأمه الحرين الدنيين لا الجدين، كانا مسلمين أو كافرين أو مختلفين، لقوله تعالى: ﴿ **وبالوالدين إحسانا** ﴾. ولا شك أن الإنفاق من الإحسان. وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: أن أعرابيا أتى النبيﷺ فقال: إن لي مالا وولدا ووالدي يريد أن يجتاح مالي. قال: «أنت ومالك لأبيك إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم»(١). وعن عائشة رضي الله عنها: أن رسول اللهﷺ قال: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم هنيئا»(٢). ويشترط لوجوب النفقة لهما أن يكون الابن (قبلا) بألف الإطلاق (فقرهما) أي إذا ثبت له بشهادة عدلين أنهما فقيران، ولا يجوز له تحليفهما لما فيه من العقوق، وجب عليه الإنفاق عليهما، ولو كانا قادرين على الكسب في المشهور. وينفق على خادمهما الذي يحتاجانه، وخادم زوجة أبيه. ويلزمه، على القول بأن النكاح قوت لا تفكه، إعفاف أبيه بزوجة واحدة إلا إذا لم تعفه الواحدة فتلزمه الثانية، ولا تلزمه إلا نفقة واحدة يختارها الأب، إلا إذا كانت إحدى زوجتي الأب أم الابن فينفق الابن عليهما، على الوالدة بالقرابة وعلى الثانية بالزوجية. ولا تسقط عن الولد نفقة أمه الفقيرة إن تزوجت فقيرا لا يقدر على الإنفاق عليها. وكذلك البنت لو تزوجت بفقير فإن نفقتها تستمر على أبيها، فإن قدر زوج الأم أو البنت على بعض النفقة لزم الولد والأب إكمالها، وإن وجبت نفقة الأبوين أو أحدهما على أولاد متعددين ميسورين وزعت عليهم حسب يسارهم. وقيل: على عدد رؤسهم.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص وأبو داود في باب الرجل يأكل من مال ولده والبيهقي في باب نفقة الأبوين. (٢) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها وأبو داود في باب الرجل يأكل من مال ولده والبيهقي في باب نفقة الأبوين والطيالسي في مسنده والحاكم في المستدرك على الصحيحين، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وقيل: على قدر إِرثهم. وقيل: غير ذلك. وفي إِحجاج الابن والده قولان جعلهما ابن رشد على القولين في الحج: هل هو على الفور أو التراخي؟ فعلى الأول يحجهما وعلى الثاني، لا يلزمه إِحجاجهما. (كالابن) أي وكما تجب نفقة الأبوين الفقيرين الحرين على الولد الموسر فكذلك تجب نفقة الأبناء الصغار الفقراء الأحرار الذكور والإِناث على الأب الحر. قال تعالى: ﴿ **فإِن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾. وقال: ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾. فإِيجاب إِرضاع الولد على أبيه دليل على وجوب نفقته عليه. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول اللهﷺ قال لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»(١). ويستمر الإِنفاق على الذكر منهم (حتى يحتلم) أي يبلغ مبلغ الرجال (و)الحال أنه (لا زمانة) أي لا عجز قائم (به) يكون (بها) أي تلك الزمانة (حرم) أي عجز عن الكسب. فالحاصل أن نفقة الولد الذكر الحر الذي لا سعة تقوم به، تكون على أبيه الحر إِلى أن يبلغ الولد عاقلا قادرا على الكسب ويجد ما يكتسب به من صنعة لا معرة فيها. لا إِن بلغ زمنا أو مجنونا أو أعمى، أو لم يجد عند البلوغ ما يكتسب به أو وجده لكنه يلحق به المعرة، فلا تسقط عن الأب نفقته. وإِن سقطت عن أبيه نفقته لأنه بلغ صحيحا قادرا على الكسب ثم طرأ عليه عجز لم تعد نفقته على أبيه في المشهور. (و)يجب على الأب الإِنفاق على (البنت) الفقيرة ولو كبرت فبلغت سن التعنيس دون زواج فينفق عليها أبوها ما دامت فقيرة (حتى) تتزوج ثم (يدخل الزوج) البالغ الموسر (بها) أو يدعى للدخول بها وهي مطيقة. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبيﷺ: «أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول». تقول المرأة: إِما أن تطعمني وإِما

(١) أخرجه مسلم في باب قضية هند والبيهقي في باب من قال: للقاضي أن يقضي بعلمه، وغيرهما.

أن تطلقني. ويقول العبد: أطعمني واستعملني. ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني؟(١). ولا تسقط عن أبي البنات نفقتهن بدخول الزوج غير البالغ أو الفقير. والبنت لو طلقها زوجها قبل بلوغها، ولو كان قد افتضها، فإن نفقتها تعود على أبيها، بخلاف لو طلقها أو مات عنها بعد بلوغها ثيبة صحيحة فلا تعود نفقتها عليه. وعند العجز عن الإنفاق على من تجب نفقتهم تقدم نفقة الزوجات على نفقة الأولاد، وتقدم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين، وتقدم نفقة الأم على نفقة الأب ونفقة الصغير على نفقة الكبير، ونفقة الأنثى على نفقة الذكر. وعند التساوي يقع التحاصص كما يقع التحاصص في الزوجات عند ذلك. ونفقته على نفسه تقدم قبل الجميع. ذكره النفراوي نقلا عن الأجهوري. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر النبيﷺ بالصدقة فقال رجل: يارسول الله، عندي دينار. قال: «تصدق به على نفسك». قال: عندي آخر. قال: «تصدق به على ولدك. قال: عندي آخر. قال: «تصدق به على أهلك». قال: عندي آخر. قال: «تصدق به على خادمك». قال: عندي آخر. قال: «أنت أبصر»(٢). وفي بعض الروايات تقديم الزوجة على الولد. (لا غير) هؤلاء المذكورين، أي أنه لا تجب على الحر الموسر النفقة على قريب له سوى الابن والبنت والأبوين (ممن) سواهم من الأقارب نحو (ابن الابن) وبنت الابن وما (أشبها) ذلك كالجد والجدة والأخ والأخت خلافا لمن قال ذلك. ومما يتعلق بالإنفاق على الزوجة ما أشار إليه بقوله: (ويلزم) أي يجب على (الزوج إذا ما اتسعا) رزقه وكان أهلا للإخدام (إخدام) أي إيجاد من يخدم (زوجه) التي هي أهل للإخدام، وهي الحرة (الشريفة معا) فيخدمها ولو بأكثر من واحدة إن احتاجت، لأن ذلك من المعروف الذي أمر الله بمعاشرتهن به حين قال وقوله الحق:

(١) أخرجه البخاري في باب وجوب النفقة على الأهل وقال: فقالوا: يا أباهريرة، سمعت هذا من رسول الله؟ فقال: لا، هذا من كيس أبي هريرة. وأخرجه مسلم إلى قوله: وابدأ بمن تعول، ومثله أحمد في مسند أبي هريرة. وقال مرة: سئل أبو هريرة: ما من تعول؟ فقال: امرأتك.. إلى آخره.

(٢) أخرجه أبو داود في باب صلة الرحم وابن حبان في ذكر البيان بأن نفقة المرء على نفسه والبيهقي في باب وجوب النفقة للزوج وباب النفقة على الأولاد والنسائي في تفسير ذلك والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه الشافعي والحميدي في مسنديهما.

﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾. فيخدمها أنثى أو ذكرا لا يتأتى منه الاستمتاع بالنساء. وفي حكمه أقوال ثلاثة في المذهب. قال ابن ناجي: اختلف في الإخدام فقيل: هو واجب للزوجة كنفقتها تطلق بالعجز عنه، قاله ابن الماجشون. وقيل: يجب كالنفقة ولا تطلق بالعجز عنه، وهو مذهب ابن القاسم. وقال ابن حبيب: لا يجب إلا أن يكون موسرا والزوجة من ذوات القدر. وهذه الأقوال الثلاثة حكاها ابن رشد في أجوبته، وصرح في البيان بأن المشهور القول الثاني .اهـ والذي به العمل أنه إن كان الزوج غير ذي يسار فلا يلزمه إخدامها ولو كانت أهلا للإخدام وعليها الخدمة بنفسها. السبب الثالث من أسباب النفقة هو ملك اليمين وهو ما عناه بقوله: (ويلزم) السيد (المالك) للعِبْدان ولو كان هو مملوكا (الانفاق على عبيده) بقدر كفايتهم ووسعه وحال العبيد، فليس النجيب كالوغد، والنفقة حق للرقيق مطلقا ولو بشائبة حرية كالمدبر وأم الولد والمعتق لأجل، ولو كان الرقيق مشرفا على الموت. ومثل الرقيق الدابة لانعدام المرعى فإن امتنع عن الإنفاق الواجب عليه فيهما بيع عليه ما يباع إلا أن يعتق الرقيق. (و)يجب على السيد (أن يكفن أولا) عبيده إذا ماتوا لحديث أبي هريرة الذي تقدم قريبا، وفيه قال الرجل: عندي آخر قال رسول اللهﷺ: «أنفقه على خادمك». وعنه رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»(١). والتكفين ونحوه من تجهيز الميت هو من توابع النفقة الواجبة لهم بهذه الأحاديث، والقاعدة أن كل من تجب نفقته يجب كفنه وجميع مؤن دفنه تبعا للنفقة إلا الزوجة. (و)أما (كفن الزوجة) الحرة فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال، القول الأول: (قال العتقي) عبدالرحمن بن القاسم: إنه (في مالها) كسائر تجهيزها من كفن وغيره، لانقطاع

(١) أخرجه مالك في باب الأمر بالرفق بالمملوك ومسلم في باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه والبيهقي في باب ما على مالك المملوك من طعام المملوك وكسوته والشافعي والحميدي في مسنديهما.

الاستمتاع بها بموتها، وهذا هو الذي به الفتوى في المذهب، فإن كانت فقيرة لا مال لها (فبيت مال) المسلمين (انتقي) اختير في قول ابن القاسم لتجهيزها. القول الثاني، ولم ينظمه الشيخ لا هو ولا القول الثالث من الرسالة: أن كفنها ومؤن تجهيزها في مال زوجها، إن كان بحيث يلزمه لها النفقة لكونه بالغا وذا يسار، وذلك لبقاء أثر الزوجية، فهو له تغسيلها والنظر لعورتها، وهذا القول لعبد الملك وينسب لمالك أيضا. القول الثالث: قال سحنون: إن كانت غنية فمؤن تجهيزها في مالها وإن كانت فقيرة ففي مال زوجها.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجب على الرجل الموسر الإنفاق على أحد من غير أقاربه الأحرار لغير اضطرار أو التزام إلا على زوجاته.

٢ ـ يجب على الزوج البالغ الإنفاق على زوجته ولو صغيرة أو مريضة مشرفة وغير مشرفة، غنية كانت الزوجة أو فقيرة، مسلمة أو كتابية.

٣ ـ مثل المدخول بها في استحقاق النفقة كل مطيقة دعي الزوج البالغ للدخول بها وليس أحدهما مشرفا.

٤ ـ لا يلزم الصبي نفقة زوجته ولا الزوج النفقة على غير المدخول بها التي لم تطق الوطء أو لم تمكنه.

٥ ـ إذا مكنته وكان صبيا أو كانت هي مشرفة على الموت فلا نفقة لها عليه.

٦ ـ لا نفقة على المعسر ولها التطليق عليه إن عجز عن النفقة الحاضرة وأرادت.

٧ ـ تسقط النفقة المقررة للزوجة بأكلها معه أو منعته الاستمتاع لغير عذر أو خرجت من محله بغير إذنه ولم يقدر على ردها بوجه.

٨ ـ لا تسقط نفقة الزوجة إن خرجت لضرر بها من زوجها وعجز عن ردها.

٩ ـ لا تسقط نفقة الزوجة إِن سافر زوجها فخرجت من محله مدة سفره.

١٠ ـ لا تسقط نفقة المطلقة رجعيا مطلقا أو بائنا وهي حامل في المشهور.

١١ ـ نفقة الزوجة الواجبة لها إِجمالا: قوت وإِدام وكسوة ومسكن.

١٢ ـ يفرض للزوجة ثَمَن النفقة. وقيل: الأعيان. وقيل: الحاكم مخير بين أن يفرض لها الثمن أو يفرض لها الأعيان.

١٣ ـ يجب على الزوج ذي اليسار الأهلِ للإِخدام إِخدامُ زوجته الشريفة.

١٤ ـ يُخدم الزوج زوجته أكثر من واحدة إِن احتاجت ويجوز الذكر الوغد.

١٥ ـ في حكم إِخدام الزوجة ثلاثة أقوال: واجب كالنفقة. واجب لا كالنفقة. لا يجب إِلا أن يكون موسرا والزوجة من ذوات القدر.

١٦ ـ العمل أنه إِن كان الزوج غير ذي يسار فلا يلزمه إِخدامها ولو كانت أهلا للإِخدام وعليها الخدمة بنفسها.

١٧ ـ يلزم الشخص الموسر، ذكرا كان أو أنثى، كبيرا أو صغيرا، الإِنفاق على أبويه الحرين الفقيرين، كانا مسلمين أو كافرين.

١٨ ـ يشترط لوجوب النفقة للأبوين الإِثبات بشهادة عدلين أنهما فقيران.

١٩ ـ لا يجوز للولد تحليف أبويه، وينفق عليهما ولو كانا قادرين على الكسب في المشهور، وعلى خادمهما الضروري، وخادم زوجة أبيه.

٢٠ ـ يجب على الولد، على القول بأن النكاح قوت لا تفكه، إِعفاف أبيه بزوجة واحدة إِلا إِذا لم تعفه الواحدة فتلزمه الثانية.

٢١ ـ لا تلزم الولد إِلا نفقة زوجة واحدة لأبيه يختارها الأب.

٢٢ ـ إِذا كانت إِحدى زوجتي الأب أم الابن فينفق الابن عليهما، على الوالدة بالقرابة وعلى الثانية بالزوجية.

٢٣ ـ لا تسقط عن الابن نفقة أمه إِن تزوجت فقيرا لا يملك أن ينفق عليها.

٢٤ ـ البنت لو تزوجت بفقير فإن نفقتها تستمر على أبيها، فإن قدر زوج الأم أو البنت على بعض النفقة لزم الابنَ والأبَ إكمالُها.

٢٥ ـ إذا وجبت نفقة الوالد على أولاد متعددين ذوي يسار وزعت عليهم حسب يسارهم. وقيل: على عدد رؤوسهم. وقيل: على قدر إرثهم.

٢٦ ـ في إحجاج الولد والده قولان جعلهما ابن رشد على القولين في الحج هل هو على الفور أو التراخي.

٢٧ ـ تجب نفقة الأولاد الصغار الفقراء الأحرار الذكور والإناث على الأب الحر.

٢٨ ـ يستمر الإنفاق على الابن حتى يبلغ قادرا على الكسب ويجد ما يكتسب به من صنعة لا معرة فيها.

٢٩ ـ إذا سقطت عن الأب نفقة ابنه لأنه بلغ صحيحا قادرا على الكسب ثم طرأ عليه عجز لم تعد نفقته على أبيه في المشهور.

٣٠ ـ ينفق الأب على البنت الفقيرة ولو كبرت فبلغت سن التعنيس حتى تتزوج ويدخل الزوج البالغ الموسر بها أو يدعى له وهي مطيقة.

٣١ ـ البنت الفقيرة إذا طلقها زوجها قبل بلوغها عادت نفقتها على أبيها.

٣٢ ـ لو طلقت أو مات عنها بعد بلوغها ثيبة صحيحة لا تعود نفقتها عليه.

٣٣ ـ عند العجز عن الإنفاق على جميع من تجب نفقتهم يبدأ بنفسه فالزوجات فالأولاد والصغير قبل الكبير والأنثى قبل الذكر فالأبوين والأم قبل الأب.

٣٤ ـ عند التساوي يقع التحاصص كما يقع في الزوجات عند ذلك.

٣٥ ـ لا تجب على الحر الموسر النفقة على قريب سوى الولدين والأبوين.

٣٦ ـ لا تجب نفقة أولاد الأولاد ولا الجدين ولا الأخوين.

٣٧ ـ على السيد حرا كان أو عبدا الإنفاق على عبيده بقدر كفايتهم ووسعه.

٣٨ ـ النفقة حق للرقيق مطلقا ولو بشائبة حرية كالمدبر وأم الولد والمعتق لأجل.

٣٩ ـ مثل الرقيق الدابة لانعدام المرعى فإن امتنع عن الإنفاق الواجب عليه فيهما بيع عليه ما يباع إلا أن يعتق الرقيق.

٤٠ ـ يجب على السيد أن يكفن من يموت من عبيده ويجهزه تجهيز الميت.

٤١ ـ كل من تجب نفقته يجب كفنه وجميع مؤن دفنه تبعا للنفقة إلا الزوجة.

٤٢ ـ اختلف في كفن الزوجة الحرة على ثلاثة أقوال:

أ ـ ابن القاسم: في مالها إن كان لها مال وإن كانت فقيرة ففي بيت المال.

ب ـ عبد الملك: في مال زوجها، حيث يلزمه لها النفقة لكونه بالغا ذا يسار.

ج ـ سحنون: إن كانت غنية ففي مالها وإن كانت فقيرة ففي مال زوجها.

***

**

*

باب في البيوع وما شاكل البيوع

هذا (باب في) ذكر أقسام (البيوع) وأحكامها : ما يصح منها وما لا يصح (و)يرد فيه أيضا كل (ما) من المعاملات (شاكل) وأشبه (البيوع) جمع بيع، وهو في اللغة : مصدر باع، وجمعه باعتبار تنوع البيع إلى صحيح وفاسد . قال الحطاب : والبيع لغة : مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه، فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء . قال تعالى : ﴿ **وشروه بثمن بخس** ﴾ أي باعوه . وقال : ﴿ **ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله** ﴾ . وفي الحديث : « لا يبع على بيع أخيه »(١) . أي لا يشتري على شرائه . وقال الأنباري في كتاب الأضداد : قال جماعة من المفسرين في قوله تعالى : ﴿ **أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى** ﴾ : معناه : باعوا الضلالة بالهدى . وذكر الزناتي في شرح الرسالة : أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل . قال : وهي أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم . وأما شرى فيستعمل بمعنى باع، ففرق بين شرى واشترى .اهـ

وقال النفراوي مثل قوله في الفرق بين باع وشرى واشترى . قال : وحقيقته في لغة قريش، واصطلح عليها الفقهاء تقريبا للفهم : الإخراج، عكس اشترى، يقال : باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه، واشتراه إذا أدخله في ملكه، وأما شرى فيستعمل فيهما . ومن استعماله في الإخراج قوله تعالى : ﴿ **وشروه بثمن بخس** ﴾ لأن المراد باعوه، والضمير في « باعوه » لإخوة يوسف الذين أخذوه من السيارة بادعاء أنه عبدهم وأبق منهم باعوه لهم . قال : وأما حقيقته في الاصطلاح : فقال ابن عرفة :

---

(١) تقدم تخريجه في باب النكاح .

البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. فيخرج العقد على المنافع والنكاح ويدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم. وكذلك قال: والغالب عرفا أخص منه بزيادة أو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه ليخرج الأربعة المذكورة الداخلة في الأعم، لأن الهبة للثواب لا مكايسة أي لا مغالبة فيها. والصرف والمراطلة والمبادلة العوضان فيها من العين، والسلم المعين فيه العين وهي رأس المال، وهو المسلّم فيه فإنه في الذمة، ومعنى كون رأس المال معينا أنه ليس في الذمة. قال: وينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام: مساومة ومزايدة، وهما جائزان اتفاقا. وبيع مرابحة، وهو جائز جوازا مرجوحا لاحتياجه إلى القصد المتين. وبيع استئمان واسترسال. وحقيقة بيع المساومة أن يتراضى الشخصان على ثمن لا تُقبل زيادة بعده، ولو تضمن غبنا. وحقيقة بيع المزايدة: أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال للنداء عليها فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إن رضي مالكه، وله ألا يرضى ويطلب الزيادة. وحقيقة بيع المرابحة: أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه مخصوص. وحقيقة بيع الاستئمان، ويقال له أيضا: الاسترسال: أن يصرف أحد الشخصين قدر المعقود عليه من ثمن أو مثمن لعلم صاحبه بجهل الصارف به أي بقدر المعقود عليه، بأن يقول الجاهل للعالم: اشتر مني كما تشتري من الناس، أو بعني كما تبيع الناس. وحكمه الجواز على طريق الأكثر، لثبوت الخيار للجاهل إذا كذب عليه العالم بأن غره. ومقابل الأكثر سماع عيسى بن القاسم: لا يصح ويفسخ إن كان المعقود عليه قائما، وإن فات رد مثل المثلي، وقيمة المقوم.اهـ (و)في بيان أحكام (ما شاكل) أي أشبه (البيوع) جمع بيع وجمعه لتناوله البيوع الصحيحة والفاسدة. قال الناظم:

وَقَـدْ أَحَـلَّ اللَّهُ بَيْـعاً اجْتِبَا　　وَحَرَّمَ الرِّبَا وَقَدْ كَانَ الرِّبَا

لِلْجَـاهِلِيِّ فِـي الـدُّيُـونِ إِمَّا　　قَضَيْتَ أَوْ أَرْبَيْتَ لِي فَعَمَّا

اللغة: اجتبا: مصدر اجتباه أي اختاره واصطفاه، وقد قصره للوزن. الربا: أصله الزيادة والنماء. أربيت: زدت ونميت.

الإجمال: أباح الله سبحانه في كتابه العزيز البيع ما لم يكن ربا وحرم الربا بأنواعه، وقد كان أهل الجاهلية يتعاملون بالربا في الديون إذا حل الدين قال الدائن للمدين: إذا لم تقضني ديني فعليك زيادة حتى تقضي، فعمم الشارع الحرمة في جميع أصناف الربا.

الشرح: (وقد أحل الله بيعا) أي أن كل بيع لم يقم دليل على حرمته وفساده فالأصل فيه الإباحة، وقد تَعْرض للبيع عموما بقية الأحكام، فيكون واجبا على مضطر لطعام ونحوه، ويكون مندوبا كمن أقسم على مسلم أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها، من باب ندب إبرار القسم، ويكره في نحو بيع كالهر والسبع لأخذ جلده. ويحرم بيع ما يحرم الانتفاع به كالخمر والخنزير والجيفة. وللبيع الصحيح أركان وشروط، فأركانه ثلاثة أولها: عاقد يشترط لصحة عقده، بائعا كان أو مشتريا، أن يكون مميزا يفهم السؤال ورد الجواب، وشرط لزوم العقد وقوعه من مكلف راشد طائع، فلا يلزم بيع الصبي ولا السفيه ولا المكره إكراها حراما، وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيدا. الركن الثاني: معقود عليه ثمنا كان أو مُثَمَّنا. ويشترط في المعقود عليه: الطهارة الأصلية، والقدرة على تسليمه، والعلم به كما وكيفا إن وقع العقد على اللزوم، وإلا جاز دون العلم بالكم والكيف. ومن شروط المعقود عليه: عدم النهي عن بيعه، وأن يكون صالحا للانتفاع به ولو في المستقبل. الركن الثالث: الصيغة، وهي كلما يدل على التراضي من لفظ أو فعل كالمعاطاة.

والحل للبيع وقع (اجتبا)ءً أي اختيارا من الله لعباده، ولا يختار سبحانه إلا الأصلح. قال تعالى: ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾. وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن أفضل الكسب فقال: « بيع مبرور وعمل الرجل بيده » وفي حديث رافع بن خديج قال: « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » (١). (وحرم) الله على عباده كل أنواع (الربا) أي الزيادة على البيع الصحيح. وذلك قوله تعالى: ﴿ **وحرم الربوا** ﴾. وقد ورد التشنيع في أكل الربا في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، من ذلك قوله سبحانه: ﴿ **يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله** ﴾. وقوله تعالى: ﴿ **يمحق الله الربوا ويربي الصدقات** ﴾. وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله » وفي رواية قال: « وشاهديه وكاتبه »(٢). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا: يا رسول الله وما هي؟ قال: « الإشراك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »(٣). وعن عبدالله بن حنظلة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية »(٤). فمن استحل الربا فقد استحل أمرا حرمه الله ورسوله ﷺ وليس بخاف كفر من استحل ما حرم الله ومنه الربا، وقد قال تعالى فيه خاصة: ﴿ **ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون** ﴾. ومن تعاطاه غير مستحل له فهو فاسق وله

---

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث أبي بردة ورافع بن خديج، وأخرجه البيهقي في باب إباحة التجارة وابن أبي شيبة في الكسب. (٢) أخرجه البخاري في أبواب متعددة ومسلم في باب لعن آكل الربا وموكله وأحمد في مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه وزاد: « والحال والمحل له ومانع الصدقة والواشمة والمستوشمة ». (٣) أخرجه البخاري في باب تحريم القتل من السنة والبيهقي في باب تحريم القذف والنسائي في باب اجتناب أكل مال اليتيم. (٤) أخرجه الإمام أحمد من حديث عبدالله بن حنظلة بلفظه، وأخرج نحوه ابن أبي شيبة عنه.

رأس المال بعد الفوات. قال تعالى: ﴿ **وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾. ومن قبض أكثر من رأس ماله رده إلى صاحبه إن عرفه وإلا تخلص منه بالتصدق به عن صاحبه. (وقد كان الربا) معروفا منه (للجاهلي) قبل الإسلام ربا النسيئة، وهو المحرم إجماعا للنصوص القطعية الآنفة، وقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبدالمطلب»(١). وصورة ربا النسيئة (في الديون) أنه إذا تم أجل الدين قال صاحبه لمن عليه الدين أنت مخير (إما) أي إذا شئت (قضيت) لي الدين الذي لي عليك (أو) إذا لم تقضه الآن (أربيت) أي زدت (لي) ما عليك من دين، بأن تجعل المائة مائتين مثلا أو الحقة جذعة فإن فعلت ذلك أمهلتك. وفي معنى الزيادة في الحرمة أن يتفق معه قبل انقضاء الأجل على أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له رهنا أو حميلا، لئلا يلزم عليه سلف جر نفعا، وأما إذا أخذ الرهن أو الحميل عند الأجل على أن يؤخره بعد الأجل فذلك جائز لأنه كابتداء سلف على رهن أو حميل. ومن ربا الجاهلية: فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في الذمة، وإن ساوت قيمته حين التأخير قدر الدين. ذكره العدوي. (فعما) أي فعم التحريم بقية صور الربا، وهي ربا المزابنة، وهو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه. وكذلك من الربا ربا الفضل، الذي سيأتي بيانه قريبا إن شاء الله تعالى.

الأحكام المستخلصة:

١ - الأصل في البيع الإباحة، وقد يجب وقد يندب وقد يكره وقد يحرم.

٢ - من صور البيع الواجب البيع لمضطر لطعام و شراب ونحو ذلك.

٣ - من صور البيع المندوب البيع لمن أقسم على مسلم أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها، من باب ندب إبرار القسم.

٤ - من صور البيع المكروه بيع مكروه الأكل كالهر والسبع لأخذ جلده.

---

(١) أخرجه مسلم في باب حجة النبي ﷺ والدارمي في باب في سنة الحاج وأبوداود في صفة حج النبي ﷺ، وأصله في البخاري.

٥ ـ من صور البيع الحرام بيع ما يحرم الانتفاع به كالخمر والخنزير والجيفة.

٦ ـ للبيع الصحيح ثلاثة أركان هي: عاقد ومعقود عليه وصيغة.

٧ ـ يشترط لصحة عقد العاقد أن يكون مميزا يفهم السؤال ورد الجواب.

٨ ـ شرط لزوم العقد وقوعه من مكلف راشد طائع عند انعقاد العقد.

٩ ـ لا يلزم بيع الصبي ولا السفيه ولا المكره إكراها حراما، وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيدا.

١٠ ـ يشترط في المعقود عليه: الطهارة الأصلية، والقدرة على تسليمه، والعلم به كما وكيفا إن وقع العقد على اللزوم، وإلا جاز دون العلم بالكم والكيف.

١١ـ من شروط المعقود عليه: عدم النهي عن بيعه، وكونه صالحا للانتفاع به.

١٢ ـ المراد بالصيغة كلما يدل على التراضي من لفظ أو فعل كالمعاطاة.

١٣ ـ من أشد البيوع حرمة الربا فمن فعله مستحلا كفر وغيره عالما فاسق.

١٤ ـ من باع بالربا فقبض أكثر من رأس ماله رده إلى صاحبه إن عرفه وإلا تخلص منه بالتصدق به عن صاحبه.

١٥ ـ كان الربا معروفا منه قبل الإسلام ربا النسيئة، وهو محرم إجماعا للنصوص القطعية فيه.

١٦ ـ يقع النسيئة في الديون إذا تم أجل الدين قال صاحبه لمن عليه الدين أنت مخير إن شئت قضيت الدين الذي لي عليك وإن شئت أجلتك بزيادة.

١٧ ـ قد تكون الزيادة في العدد بأن تجعل المائة مائتين مثلا، وتكون في النوع كأن يجعل الحقة جذعة.

١٨ ـ في معنى الزيادة في الحرمة أن يتفق معه قبل انقضاء الأجل على أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له رهنا أو حميلا.

١٩ ـ من ربا الجاهلية: فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في الذمة، وإن ساوت قيمته حين التأخير قدر الدين.

٢٠ ـ كالنسيئة المزابنة، وهو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه.

فَفِضَّةٌ بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبُ   بِهِ رِبَا الْفَضْلِ بِهِ يُجْتَنَبُ
وَفِيهِمَا مَعاً رِبَا النَّسَا وَرَدْ   فَالصَّرْفُ فِي كِلَيْهِمَا يَداً بِيَدْ
وَالْفَضْلُ وَالنَّسَاءُ فِي طَعَامِ   مُدَّخَرٍ مِن قُوتٍ أَوْ إِدَامِ
لَكِن رِبَا الْفَضْلِ بِجِنسٍ وَاحِدِ   وَعُمَّ ذَا النَّسَا فَلاَ تُبَاعِدِ
وَلاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي جِنسٍ وَحَدْ   إِلاَّ بِلاَ تَفَاضُلٍ يَداً بِيَدْ
وَلاَ طَعَامٌ بِطَعَامٍ لأَجَلْ   مِن جِنسِهِ أَوْ مِنْ خِلاَفِهِ أَجَلْ
مُدَّخَراً أَوْ لاَ وَمَا لاَ يُدَّخَرْ   مِنَ الْبُقُولِ بِالتَّفَاضُلِ فَخَرْ
وَفَاضِلِ الْمَاءَ وَبِعْهُ بِطَعَامْ   لأَجَلٍ فَمَا بِهِ رِباً حَرَامْ

اللغة: به: الضمير عائد للذهب. يدا بيد: مقابضة في آن معا. الفضل: الزيادة كما أو كيفا. النساء: التأخير. قوت: طعام. أجل: قال في القاموس: جواب كنعم أحسن منه في التصديق ونعم أحسن منه في الاستفهام. فخر: فاق وغلب.

الإجمال: الزيادة عند صرف الفضة بالفضة والذهب بالذهب، ذلك هو ما يعرف بربا الفضل، وهو حرام يجب اجتنابه كربا النساء. ويحرم فيهما أي الذهب والفضة جميعا ربا النساء المتقدم بيانه، ويحرم أيضا كل من ربا الفضل وربا النساء في كل طعام يدخر للاقتيات به، وفي كل إدام يصلح الطعام، إلا أن ربا الفضل في الطعام ممنوع في الجنس الواحد بينما يحرم ربا النساء فيه في الجنس والجنسين. فالتبادل في الطعام من جنس واحد لا يجوز إلا أن يكونا متماثلين مقدارا ويتم التقابض في وقت واحد،كما لا يجوز بيع طعام بطعام من جنسه أو من غيره مؤجلا بل لا بد من التقابض سواء كانا مما يدخر أو من غيره، أما البقول فلا يمتنع فيها التفاضل. وتجوز مبادلة الماء بالطعام فضلا ونساء ولا حرمة في شيء من ذلك.

الشرح: قدم المصنف ذكر ربا النسيئة لأنه هو أصل الربا، وذكرنا صنفا آخر من الربا، وهو ربا المزابنة، وهنا شرع في ذكر الصنف الثالث من أصناف الربا، وهو ربا الفضل. ولكن قبل الشروع في شرح كلامه أنبه إلى أن بيع العين بالعين يأتي على ثلاثة أقسام: القسم الأول: المراطلة، وهي: بيع النقد بمثله وزنا. والثاني: المبادلة وهي: بيع النقد بمثله عددا. والثالث: الصرف، وهو: بيع أحد النقدين بالآخر أو بفلوس. وتجب المناجزة في الجميع، ويفسد العقد بعدمها في الجميع ولو قريبا أو غلبة، أما المساواة فلا تجب في الصرف، وتجب في المراطلة والمبادلة، ويغتفر عدمها فيهما إذا لم يزد العدد على ستة أو لم تكن الزيادة فيهما أو أحدهما أكثر من السدس. ولنشرع في شرح كلام المصنف، قال: (ففضة) تباع (بفضة) مبادلة أو مراطلة (أو) يباع (ذهب) مبادلة أو مراطلة كذلك (به) أي بذهب مثله، حال كون البيع يدا بيد، فهذا جميعا (ربا الفضل) أي زيادة أحدهما على الآخر (به) أي البيعين (يجتنب) لمنعه شرعا سواء كانا مسكوكين أو مصوغين أو مختلفين. فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تُشِفُّوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل يدا بيد ولا تُشِفُّوا بعضه على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»(١). قوله: ولا تُشِفُّوا أي ولا تفضلوا. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى»(٢). وقد ذكر العلماء ثلاث مسائل تجوز فيها الزيادة اليسيرة في بيع العين بالعين، أولاها في المبادلة عددا، فتجوز الزيادة اليسيرة بشروط: أن تكون الزيادة في كل واحد السدس فأقل، وأن تكون الدنانير أو الدراهم المتبادل فيها ستة

---

(١) أخرجه مسلم في باب الربا والبيهقي في باب وجوه العلم بالشهادة والشافعي في المسند كتاب البيوع، واللفظ له. (٢) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا والبيهقي في باب لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه والنسائي في باب بيع الدرهم بالدرهم.

فأقل، وأن يقصد بالزيادة المعروف، مع كون المعاقدة وقعت مبادلة لا صرفا ولا مراطلة. المسألة الثانية التي تجوز فيها الزيادة اليسيرة: هي مسألة المسافر تكون معه العين غير مسكوكة فلا تروج معه حيث هو، فيجوز له دفعها للسكاك ويأخذ منه بدلها نقدا مسكوكا، ويجوز له دفع أجرة السكة ولو لزم عليه الزيادة. المسألة الثالثة: الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى طعام أو شراب مثلا، فيجوز له أن يأخذ ببعضه حاجته وبباقيه فضة حيث كان ذلك على وجه البيع أو عوض كراء بعد تمام العمل، مع مراعاة كون المدفوع درهما فأقل، وكون المدفوع والمأخوذ مسكوكين متحدين في الرواج ولو لم تتحد السكة، بأن تكون الفضة المأخوذة تروج بنصف الدرهم. (وفيهما معا) أي الذهب والفضة (ربا النسا)ء قد (ورد) دخوله (فالصرف) وهو بيع أحد النقدين بالآخر، ممنوع (في كليهما) إلا أن يكون (يدا بيد) أي مناجزة ومقابضة، لا نسيئة، فإذا وجد التقابض جاز الصرف، ولو اختلفا في الوزن والعدد، لحديث أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»(١). وقولهﷺ من حديث عبادة بن الصامت: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»(٢). وبهذا يعلم أن ربا الفضل في العين هو في الجنس الواحد، وأما ربا النساء ففي النقد مطلقا سواء كان متحدا أو مختلفا، مسكوكا وغير مسكوك. ويحرم اقتناء الإناء المصنوع من أحد النقدين ولو في حق الأنثى، ولكن يجوز بيعه بعرض أو نقد لمن يكسره أو يصنعه حليا، فإن باعه بجنسه اشترطت المماثلة في الوزن والمناجزة، وإن باعه بغير جنسه اشترطت المناجزة فقط. ولا يجوز بيع المصنع من النقدين إلا

(١) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا وأحمد في مسند عمر بن الخطاب وابن حبان في صحيحه، وغيرهم. (٢) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا وأحمد من حديث عبادة بن الصامت وابن حبان في صحيحه وغيرهم.

بالعرَض، لا بهما أو بأحدهما، ولو كان تابعا على المشهور، كما لا يجوز بيع المحلى بالنقدين بهما أو بأحدهما إلا أن يكون النقد الثلث فأقل والجوهر الثلثين فأكثر فإنه يجوز بيعه بهما. ثم شرع في بيان ما يدخله الربا وما لا يدخله من الطعام فقال: (و)ربا (الفضل) المعهود (و)مثله ربا (النساء) كل واحد منهما يدخل (في) كل (طعام) مما يطعمه الناس بشرط كونه من (مدخر) الطعام الذي لا يفسده الادخار وهو مع ذلك (من قوت) أي مما يعتاش به من الحبوب كالقمح والشعير والذرة والأرز والقطنية كالفول والحمص واللوبياء، أو من الثمار كالتمر والزبيب، وكذلك اللحم. (أو) كان غير قوت لكنه (إدام) يصلح القوت كالسمن والزيت والملح والعسل وما أشبه ذلك، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء»(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه»(٢). (لكن ربا الفضل) في الطعام والإدام يكون (بجنس واحد) فلا بد في الجنس الواحد من التماثل (وعم) أنت (ذا النسا)ء أي ربا النساء بوجوده في الجنس والجنسين مما يدخر من الطعام وما لا يدخر، فعن عبادة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» وزاد في رواية: «وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا»(٣). (فلا تباعد) بينها فتجعل النساء

---

(١) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري. (٣) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا وأحمد من حديث عبادة بن الصامت والترمذي في باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة والدارمي في باب النهي عن الصرف.

في الطعام إذا اختلفت الأجناس، ثم عاد فبين المسألة بقوله: (فلا يجوز البيع) في الطعام والإدام إذا كان (في جنس وحد) من طعام أو إدام (إلا) أن يكون (بلا تفاضل) أي يمنع فيهما ربا الفضل، وهو عدم التماثل، وتعتبر المماثلة بالمعيار الشرعي من كيل أو وزن أو عدد إن وجد، فإن لم يوجد معيار شرعي فالاعتبار للعرف والعادة لأهل محل البيع، وإن جرت العادة عندهم بأمور اعتبر الأغلب وإلا اعتبر أحد تلك الأمور إن لم يكن بينها غالب، فإن لم توجد عادة فيما يوزن يصار إلى التحري إن أمكن. وكذلك لا يجوز ربا النساء في الطعام ولو كان من مطلق الجنسين فلا بد عند مبادلته أن يكون (يدا بيد) أي مناجزة ومقابضة، ويفسد البيع هنا بالتأخير ولو قليلا، ولذا قال: (ولا) يجوز بيع (طعام بطعام) مطلقا (لأجل) أي نسيئة سواء كان (من جنسه) أي الثمن من جنس المثمون كقمح بقمح وفول بفول (أو) كان (من) طعام آخر (خلافه) أي مغاير له (أجل) نعم سواء كان من (مدخر) الطعام كالحنطة والذرة (أو لا) يكون من مدخر الطعام كالبطيخ والرمان لأن ربا النساء يدخل في كل مطعومين اتحدا أم لم يتحدا ولو كانا غير مقتاتين في الغالب كالفواكه، بخلاف ربا الفضل الذي علمت آنفا أنه لا يكون إلا في الجنس المتحد المقتات المدخر. ولذا عاد فقال: (وما) كان من جنس الطعام (لا يدخر) بأن كان من الفواكه كالخوخ والمشمش أو كان (من البقول) وهي كل ما يجز من الخضر مع بقاء أصله كالجرجير والملوخية، فهذا يجوز بيعه (بالتفاضل) ولو كان جنسا واحدا كالجرجير بالجرجير حيث وقع التناجز والتقابض، لما مر قريبا في حديث عبادة رضي الله عنه: « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » . فهو قد (فخر) على بقية الطعام بجواز التفاضل واتحد معه في منع النساء. قال القيرواني في الأصل، ولم ينظمه الشنقيطي: « ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة » . قال النفراوي: بناء على أن العلة الادخار فقط

ولكنه ضعيف، بل العلة مركبة من الاقتيات والادخار، وقيل: كونه متخذا للعيش غالبا، فالْمُفْتَى به قول خليل من أن الفواكه لا يدخلها ربا الفضل فيجوز التفاضل فيها. هكذا قال النفراوي ثم عاد فقال: ورجح بعض الشيوخ ربوية التين بناء على أنه لا يشترط في الادخار كونه للعيش غالبا.اهـ ولم ينظم أيضا قوله: «وسائر الإدام والطعام والشراب» أي لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من أنواع الإدام، وهو ما يصلح الطعام من نحو السمن والزيت. وكذلك لا يجوز الفضل في كل شيء يطلق عليه لفظ الطعام ولو كان من غير ما يدخر كاللحم والمرق. كما لا يجوز الفضل في جميع ما يتخذ من أنواع الشراب مما هو ربوي في الأصل كالشراب المتخذ من التمر والعنب، ويستثنى الماء مما يدخر من الشراب، ولذا قال: (وفاضل) أنت جوازا (الماء) فلك أن تستبدل ماء بماء ولو زمزم مناجزة وغير مناجزة متفاضلين إن كانا من جنسين، أما إن كانا من جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما ويجوز التأجيل. والماء ينقسم إلى عذب وأجاج، فالعذب جنس وحده والأجاج جنس وحده. فيجب التساوي إذا بيع جنس بجنسه مؤجلا، ولا يجوز التفاضل قلة وكثرة إلا يدا بيد، لأنه يصير سلفا جر نفعا إن كان المعجل هو القليل، وإن كان المعجل هو الكثير أشبه ضمانا بجعل فيجتنب في الحالين. (وبعه) أي الماء جوازا (بطعام) مدخر وغير مدخر (لأجل) أي نسيئة (فما به) أي بيع الماء بالطعام (ربا) نسيئة (حرام) على أحد لأنه ليس طعاما ولذا جاز بيعه بالطعام مؤجلا وغير مؤجل.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ بيع العين بالعين ثلاثة أقسام: بيع النقد بمثله وزنا، وهو المراطلة. بيع النقد بمثله عددا ويسمى المبادلة. بيع أحد النقدين بالآخر أو بفلوس، وهو الصرف.

٢ ـ تجب المناجزة في الأقسام الثلاثة، ويفسد العقد بعدمها ولو قريبا أو غلبة.

٣ ـ لا تجب المساواة في الصرف وتجب في الباقيين وهما المراطلة والمبادلة.

٤ ـ يغتفر عدم المساواة في المراطلة والمبادلة إذا لم يزد العدد على ستة أو لم تكن الزيادة فيهما أو أحدهما أكثر من السدس.

٥ ـ يحرم في النقدين ربا الفضل، وهو بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب مبادلة أو مراطلة يدا بيد مع زيادة أحدهما على الآخر.

٦ ـ يمنع الفضل في النقدين سواء كانا مسكوكين أو مصوغين أو مختلفين.

٧ ـ ذكر العلماء ثلاث مسائل تجوز فيها الزيادة اليسيرة في بيع العين بالعين:

أ ـ في المبادلة عددا: إذا كانت الزيادة في كل واحد السدس فأقل، والدنانير أو الدراهم المتبادل فيها ستة فأقل، وقصد بالزيادة المعروف.

ب ـ المسافر تكون معه العين غير مسكوكة فلا تروج معه فله دفعها للسكاك ويأخذ منه بدلها مسكوكا، وله دفع أجرة السكة ولو لزم عليه الزيادة.

ج ـ الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى طعام مثلا فله أن يأخذ ببعضه حاجته وبباقيه فضة مع مراعاة الرواج فيهما.

٨ ـ يمنع ربا النساء في صرف النقدين وهو بيع أحدهما بالآخر مؤجلا.

٩ ـ إذا وجد التقابض جاز صرف أحدهما بالآخر ولو اختلفا وزنا وعددا.

١٠ ـ ربا الفضل في النقدين هو في الجنس الواحد، وربا النساء فيهما مطلقا اتحدا أو اختلفا، مسكوكين وغير مسكوكين.

١١ ـ يحرم اقتناء الإناء المصنوع من أحد النقدين ولو في حق الأنثى.

١٢ ـ يجوز بيع الإناء من النقدين بعرض أو نقد لمن يكسره أو يصنعه حليا.

١٣ ـ إذا بيع الإناء المصنوع من أحد النقدين بجنسه اشترطت المماثلة في الوزن والمناجزة، وإن بيع بغير جنسه اشترطت المناجزة فقط.

١٤ ـ لا يجوز بيع المصنع من النقدين إلا بالعرَض، لا بهما أو بأحدهما، ولو كان تابعا على المشهور.

١٥ ـ لا يجوز بيع المحلى بالنقدين بأحدهما إذا كان الجوهر أقل من الثلثين.

١٦ ـ يدخل الربا بشقيه: الفضل والنساء في كل طعام مقتات ومدخر.

١٧ ـ المقصود بالمقتات المدخر كل صالح من الحبوب والثمار واللحم والإدام.

١٨ ـ ربا الفضل في الطعام والإدام يكون في الجنس الواحد وربا النساء يوجد في الجنس والجنسين مما يدخر من الطعام وما لا يدخر.

١٩ ـ تعتبر المماثلة بالمعيار الشرعي، إن وجد، كيلا أو وزنا أو عدا، فإن لم يوجد فالاعتبار للعرف والعادة، فإن لم توجد يصار إلى التحري إن أمكن.

٢٠ ـ ربا النساء يدخل كل مطعومين اتحدا أم لم يتحدا ولو كانا غير مقتاتين في الغالب كالفواكه، وربا الفضل لا يكون إلا في الجنس المتحد المقتات المدخر.

٢١ ـ لا يجوز الفضل في جميع ما يتخذ من أنواع الشراب مما هو ربوي في الأصل كالشراب المتخذ من التمر والعنب.

٢٢ ـ يجوز بيع الماء بالماء مناجزة وغير مناجزة متفاضلين إن كانا من جنسين: عذب وأجاج فإن كانا من جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما مع التأجيل.

٢٤ ـ يجوز بيع الماء بطعام مدخرا وغير مدخر مؤجلا وغير مؤجل.

ثُمَّ إِذَا اخْتَلَفَتِ الأَجْنَاسُ جَازْ   كُلُّ تَفَاضُلٍ وَشَرْطُهُ النَّجَازْ

وَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ مَعَا   جِنسٌ كَذَا كُلُّ زَبِيبٍ جُمِعَا

وَالتَّمْرُ جِنسٌ ثُمَّ فِي الْقُطْنِيَّهْ   خُلْفٌ وَفِي الزَّكَاةِ صِنفٌ هِيَهْ

ثُمّ اللُّحُومُ مِن ذَوَاتِ الأَرْبَعِ   مِن نَّعَمٍ وَالْوَحْشِ صِنفٌ فَاتْبَعِ

وَالطَّيْرُ صِنفٌ كَذَوَاتِ الْمَاءِ   وَالشَّحْمُ كَاللَّحْمِ عَلَى السَّوَاءِ

وَلَبَنٌ مِن كُلِّ صِنفٍ صِنفُ   كَجُبْنِهِ وَسَمْنِهِ لاَعُنفُ

اللغة: النجاز: التقابض يدا بيد. السلت: نوع من الشعير لا قشر له. القطنية: كل حب يطبخ وله غلاف يحويه كالفول. ذوات الماء: الحيوان البحري. عنف: بضم وكسر أوله: ضد الرفق.

الإجمال: متى اختلفت أجناس الطعام جاز التبادل فيه متفاضلا لكن بشرط أن يتم التبادل ناجزا يدا بيد. ثم إن القمح والشعير والسلت كل هؤلاء صنف واحد فلا يصح بينها التفاضل ولا النساء، وكل أنواع الزبيب أسوده وأحمره جنس واحد كذلك. وجميع أنواع التمور جنس واحد، واختلف في القطاني فقيل هي في البيع كما هي في الزكاة تعتبر صنفا واحدا. وقيل: بل هي أصناف شتى. وكل لحم من حيوان ذي قوائم أربع إنسيا كان أو وحشيا يعتبر صنفا واحدا. ولحوم جميع الطيور إنسيها وبريها كبيرها وصغيرها هي أيضا صنف واحد، لا يجوز بينها الفضل ولا النساء. وكل حيوان البحر صنف واحد، وجميع اللحوم تتبعها شحومها في هذا الباب. ولبن جميع ذوات الأربع صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل فيما بينه ولا النساء. وكذلك كل الجبن المصنوع منه صنف قائم بذاته، وسمنه صنف هو أيضا.

الشرح: مفهوم قوله السابق بمنع الفضل في أصناف الطعام المقتات المدخر المتماثلة: أنها إذا اختلفت جاز التفاضل، وكان ذلك يكفيه ولكنه صرح به فقال: (ثم) اعلم أنه (إذا اختلفت الأجناس) من الشراب والطعام المدخر المقتات من الحبوب والثمار واللحوم والإدام وغير المدخر أيضا (جاز) لك (كل تفاضل) إذا بعت بعضا من ذلك ببعض. (وشرطه) الثاني مع اختلاف الأجناس (النجاز) عند البيع، أي التقابض يدا بيد، لما مر آنفا في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» وزاد في رواية: «وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا»(١). قال في الرسالة هنا ولم ينظمه الناظم تحاشيا للتكرار: «ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه». فهذه يجوز التفاضل فيها ولو ادخرت ببعض البلاد لما علمت سابقا أن حرمة التفاضل في الصنف الواحد من

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

الطعام مقيدة في الراجح المشهور من المذهب بما إذا كان مما يقتات ويدخر، وأما غيره فالتفاضل فيه جائز إذا كان يدا بيد . ولأنه قدم أن التفاضل في الجنس الواحد لا يجوز بشرطه، شرع هنا يبين المقصود بالجنس الواحد فقال: (والقمح والشعير) المعروفان (والسلت) وهو حب بين القمح والشعير لا قشر له، كل هذه الثلاثة هي (معا جنس) واحد في المشهور المعتمد من المذهب، لما في الوطإ عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال لفتى: « خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله » . وروى أيضا عن نافع عن سليمان بن يسار أن عبدالرحمن بن الأسود ابن عبد يغوث قال مثل ذلك لغلامه(١) . وعن معمر بن عبدالله رضي الله عنه: أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك فقال له معمر: « لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذه إلا مثلا بمثل فإني كنت أسمع رسول اللهﷺ يقول: « الطعام بالطعام مثلا بمثل » . قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنه ليس بمثله. قال: « إني أخاف أن يضارع »(٢) . فقوله: أخاف أن يضارع أي لتقاربهما في المنفعة، فلا يجوز في المعتمد من المذهب بيع واحد من الثلاثة ببعضها إلا مثلا بمثل يدا بيد . هذا هو المشهور في المذهب، قال الشيخ زروق: ولم يختلف قدماء أهل المذهب في كون الشعير والقمح جنسا واحدا وخالف فيه السيوري وعبدالحميد فجعلاه غيره كالشافعي .اهـ قلت: الذي يؤيده قولهﷺ في حديث عبادة الذي تقدم قريبا: « البر بالبر والشعير بالشعير مثلا بمثل »(٣) . وقولهﷺ في حديثه الآخر: « ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد »(٤) . وقولهﷺ في حديثه الآخر: « وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا »(٥) . في الظاهر هو جواز الفضل

---

(١) أخرجهما مالك في باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما، وأخرج ثانيهما عبدالرزاق في كتاب الطلاق من مصنفه. (٢) أخرجه مسلم في باب بيع الطعام مثلا بمثل وأحمد من حديث معمر بن عبدالله. (٣) تقدم تخريجه قريبا. (٤) أخرجه أبو داود في باب الصرف والبيهقي في باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها والنسائي في باب بيع الشعير بالشعير والدارقطني في باب. (٥) تقدم تخريجه قريبا جدا.

بين القمح والشعير لأنهما صنفان مختلفان. ويكون ما جاء عن سعد ومعمر وعبدالرحمن بن الأسود هو من باب التورع والاحتياط، والله أعلم. ولا خلاف في أن المشهور المعمول به من المذهب أن الأرز والدخن والذرة لا تلحق بالقمح والشعير، وأنها أصناف مختلفة في البيع كما هي في الزكاة. (كذا)ك يعتبر (كل زبيب) وهو العنب المجفف (جمعا) أحمره وأسوده رديئه وجيده عتيقه وجديده كل ذلك صنف واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يدا بيد، والعنب كذلك. وكذلك التين، على القول بربويته، كله جنس واحد. (و)كذلك يعتبر (التمر) بجميع مسمياته من عجوة وبرني وصيحاني. والعجوة: نوع من التمر معروف بالمدينة، وكل تمر يابس. والبرني من التمر: كبير الحجم جيد النوع. والصيحاني: نوع من تمور المدينة. والمقصود أن كل أنواع التمر جيده ورديئه رطبه ويابسه، كل ذلك (جنس) واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يدا بيد. فعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يارسول الله. إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا»(١). أما البلح، فالصغير منه الذي لا يصلح طعاما وإنما يكون علفا فهذا يجوز بيعه ولو بطعام لأجل. وأما الكبير فيباع بمثله بشرطه. (ثم) وقع (في القطنية) واحدة القطاني وهي كل حب له غلاف يختزنه كالفول والعدس واللوبيا والبِيسِلَّة والحِمَّص ونحو ذلك (خلف) في البيع عن مالك، فقيل: هي أصناف في البيوع يجوز التفاضل في النوعين منها بشرط المناجزة، وهو المشهور في المذهب، وقيل: جميعها صنف واحد

(١) أخرجه مالك في باب ما يكره من بيع التمر والبخاري في باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه وفي أبواب كثيرة غيره، وأخرجه مسلم في باب بيع الطعام مثلا بمثل، وأخرجه غيرهم.

فيجب فيها التقابض ويمنع التفاضل. قال زروق: فالفول والترمس والجلبان والعدس واللوبيا والحمص والبيسلة والكرسنة، كل ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها على المشهور، وهو المرجوع عنه في المدونة. والمرجوع إليه: أنها صنف واحد. وفي الموازية: الذي ثبت عليه مالك وقاله أصحابه أنها أصناف إلا اللوبيا مع الحمص والبيسلة مع الجلبان .اهـ (و)جميع القطاني (في) باب (الزكاة) عند الإمام مالك (جنس) واحد (هيه) فيضم بعضها إلى بعض لإكمال النصاب رفقا بالفقراء، كما مر في بابها. فإذا نقل شيء من هذه الأصناف التي مَنع التفاضلَ فيها الاقتياتُ مع الادخار، عن أصله بأمر قوي يبعده عن هيئته جاز فيه التفاضل، وذلك كقلي الحب أو طبخه أو جعله خبزا، لا بطحنه وعجنه أو صلقه، فذلك لا يبعده عن أصله، إلا الترمس فإنه إذا صلق ووضع في الماء حتى صار حلوا أصبح جنسا آخر يجوز بيعه بترمس يابس فضلا يدا بيد. واختلف المذهب في الأخباز إذا كان أصلها مختلفا: هل يجوز فيها التفاضل أصلا، كما إذا كان أحد الخبزين من قمح والآخر من ذرة على ثلاثة أقوال. فقال أشهب: إنها كلها صنف واحد. وقيل: إنها تابعة لما عملت منه، قاله البرقي. وقيل: إنَّ خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز صنف واحد، وخبز القطنية صنف واحد. قاله ابن القاسم وأشهب. ذكر هذا الخلاف ابن ناجي نقلا زرقون. وقال ابن ناجي: واختلف في الخبز والكعك بأبزار فقال المازري: يجوز بينهما التفاضل. وقيل: هما صنف واحد، قاله بعض المتأخرين ونقله ابن شاس، وإن كان الكعك بلا أبزار لم يجز التفاضل فيه قولا واحدا. واختلف في جواز التمر بخله على ثلاثة أقوال: فقيل بالجواز، وهو مذهب المدونة. وقيل بمنعه. وقيل: يجوز في اليسير دون الكثير للمزابنة. وهذه الثلاثة حكاها ابن رشد. واختلف في نبيذ التمر ونبيذ العنب: فقيل: إن ذلك جنس واحد، قاله في المدونة. وقيل: جنسان، قاله في كتاب أبي الفرج، والقولان حكاهما الباجي .اهـ

(ثم) الجنس الواحد من الطعام الممنوع فيه التفاضل يكون من غير الحبوب والثمار ومن ذلك (اللحوم) فكل لحم (من) حيوان بري مباح الأكل وذلك الحيوان من الحيوانات (ذوات) القوائم (الأربع) سواء أكان (من نعم) وهي الإبل والبقر والغنم بأنواعها (و)كذلك إذا كانت ذوات الأربع من (الوحش) كبيره كفيل وزرافة وبقر وحشي وظباء وصغيره كأرنب ويربوع، كل ذلك لحومه (صنف) واحد ولو اختلفت طريقة طبخه (فاتبع) أنت في بيعه عدم التفاضل ولزوم النجاز ولو لحم فيل بلحم يربوع أو جمل بضب. (و)كذلك تعتبر لحوم جميع أنواع (الطير) المباح الأكل، وحشيه وإنسيه من النعامة إلى العصفور، ولو طير ماء، كل ذلك (صنف) واحد لا يجوز فيه الفضل ويجب النجاز، ومن الطير الجراد عند من يرى أنه من الطعام الربوي. ويجوز بيع الطير أو لحمه ببيضه ولو مع التفاضل. أما البيض بالبيض فقد وقع خلاف في منع التفاضل فيه فمنعه مالك ورآه طعاما مدخرا، وحكى ابن شعبان فيه الجواز والمنع، ونص غيره على أن المشهور المنع. وفي تهذيب الطالب عن الموازية: البيض كله صنف: النعام والطاووس فما دونهما مما يطير أو لا يطير. يستحيا أو لا يستحيا، صغيره وكبيره: لا يباع إلا مثلا بمثل تحريا وإن اختلفت الأعداد. والمشهور استثناء قشر بيض النعام، لأنه سلعة على حدته وغير مستهلك. عبدالوهاب: والجراد جنس وحده لا من الطير ولا من الحوت، وأجاز في المدونة التفاضل بينه وبين الحوت، وهذا كله في النيء. وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان. عن شرح الرسالة لزروق. (كذوات الماء) أي أن لحم كل حيوان يعيش في الماء كالسمك والضفدع والتمساح وكلب البحر وخنزيره حيا أو ميتا هو صنف واحد لا يجوز بينه الفضل ويلزم النجاز عند بيع بعضه ببعض. (والشحم) من كل صنف يعتبر (كاللحم) منه فهو تابع له (على السواء) لا فرق بينهما وليس ذلك خاصا بالشحم، بل كذلك نحو الأحشاء كالكبد والقلب والطحال، بل والجلد

والعظم المتصل باللحم والمرق، كل ذلك كاللحم لا يجوز فيه التفاضل إن كان من هذه الأصناف التي اعتبرت جنسا واحدا. قال في المدونة: « وما أضيف للحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وكراع وخصاء ورأس وشبهه حكمه حكم اللحم ». قال النفراوي: فائدة كون المتولد من اللحم كاللحم، حرمة التفاضل في الجنس الواحد ما لم ينتقل اللحم عن أصله وإلا جاز التفاضل. قال: ونقل اللحم المطبوخ عن اللحم النيْءِ أن يطبخ مع شيء من الأبزار ولو الخفيفة كالأرز أو البصل زيادة على الملح، لأن الجمعية لا تشترط، ومثل طبخ اللحم بالأبزار شيه أو تجفيفه بالشمس أو الهواء بالأبزار، وأما طبخه بغير أبزار فلا ينقله عن اللحم النيء لأنه صلق. وقال: لو طبخ لحم من جنسين في قدر أو قدور فإن طبخا بغير أبزار، أو طبخ أحدهما بها والآخر بدونها فهما باقيان على اختلافهما يباع أحدهما بالآخر ولو متفاضلا، وأما لو طبخا بأبزار ولو في قدرين فقيل: هما باقيان على اختلافهما. وقيل: صارا جنسا واحدا فيحرم التفاضل بينهما. وأما هما مع لحم آخر فإن كان نيئا أو مطبوخا بغير ناقل فيجوز التفاضل بينهما ولو كان من جنسهما لانتقالهما، وأما لو كان مطبوخا بناقل لجرى فيه الخلاف .اهـ ومن جنس الطعام اللبن وما يشتق منه وهذا ما بين أقسامه بقوله: (ولبن من كل صنف) من ذوات الأربع ومن الآدمية أيضا كله (صنف) واحد لا يصح فيه الفضل ويلزم النجاز فيه. قال زروق: يعني: الألبان كلها صنف: ما له زبد وما لا زبد له: يباع بعضه ببعض متماثلا ولو اختلف زبدهما، أو كان أحدهما لا زبد له كلبن الإبل بلبن البقر على المشهور، اعتبارا بالمنفعة الحالية، ومنعه أبو الفرج بكل وجه للمزابنة. والمخيض والمضروب بمثله متماثلا جائز اتفاقا والمشهور منعه متفاضلا، نص عليه الفاكهاني .اهـ (كجبنه) أي أن الجبن المصنوع من لبن ذوات الأربع هو أيضا صنف واحد مستقل عن اللبن فلا يصح الفضل بين الجبن المصنوع من لبن النعجة والجبن المصنوع من لبن

الفيلة مثلا. (و)كذلك (سمنه) أي سمن اللبن الذي هو من ذوات الأربع يعتبر كله صنفا واحدا. ولا يتوهم أنه يعني أن اللبن والجبن والسمن كلها صنف واحد بل اللبن صنف، والجبن صنف، والسمن صنف. (لا) يكن منك (عنف) وتعسف في المعنى المراد بقول الناظم هنا. فالجبن بالجبن جائز إذا تحقق التماثل والتقابض. والسمن بالسمن جائز كذلك بالشرطين. بخلاف اللبن بأحدهما فيمنع متماثلا ومتفاضلا للمزابنة، كما يمنع الزبد بالسمن من باب الرطب باليابس ومثله الأقط باللبن، فكل ذلك ممنوع متماثلا ومتفاضلا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يمنع التفاضل في بيع أصناف الطعام المقتات المدخر مثلا بمثل.

٢ ـ إذا اختلفت الأجناس من الطعام والشراب المقتات مدخرا وغير مدخر جاز التفاضل بينها.

٣ ـ يشترط لجواز بيع الطعام بالطعام متماثلا وغير متماثل التقابض يدا بيد.

٤ ـ حرمة التفاضل في الصنف الواحد من الطعام مقيدة في المشهور بالاقتيات والادخار معا، وأما غيره فالتفاضل فيه جائز إذا كان يدا بيد.

٥ ـ مشهور المذهب منع الفضل بين القمح والشعير لأنهما جنس واحد.

٦ ـ الذي تؤيده النصوص جواز الفضل بينهما لكونهما صنفين مختلفين.

٧ ـ المشهور المعمول به من المذهب أن الأرز والدخن والذرة أصناف مختلفة.

٨ ـ جميع أنواع الزبيب صنف واحد يمنع فيه الفضل ويجب النجاز.

٩ ـ من قال إن التين من الأطعمة الربوية جعله كله جنسا واحدا كالزبيب.

١٠ ـ التمر بجميع مسمياته جيده ورديئه رطبه ويابسه صنف واحد في البيع.

١١ ـ الصغير من البلح الذي لا يصلح إلا علفا يجوز بيعه ولو بطعام لأجل.

١٢ ـ البلح الكبير الذي يصلح طعاما يجوز بيعه بمثله مثلا بمثل يدا بيد.

١٣ ـ اختلف في القطاني فالمشهور أنها أصناف يجوز التفاضل بينها بشرط المناجزة، وقيل: جميعها صنف واحد فيجب فيها التقابض ويمنع التفاضل.

١٤ ـ جميع القطاني في الزكاة عند مالك صنف واحد يضم بعضها إلى بعض.

١٥ ـ إذا نقل شيء من الأطعمة التي يمنع فيها التفاضل بأمر قوي يبعده عن أصله جاز فيه التفاضل.

١٦ ـ مثال نقل الطعام عن أصله: قلي الحب أو طبخه أو جعله خبزا وطبخ اللحم بالأبزار.

١٧ ـ اختلف في الأخباز إذا كان أصلها مختلفا على ثلاثة أقوال:

أ ـ أشهب: كلها صنف واحد. ـ ب ـ البرقي: تابعة لما عملت منه.

ج ـ ابن القاسم وأشهب: خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز صنف واحد، وخبز القطنية صنف واحد.

١٨ ـ اختلف في الخبز والكعك بأبزار فقيل: يجوز بينهما التفاضل. وقيل: هما صنف واحد، وإن كان الكعك بلا أبزار لم يجز التفاضل فيه قولا واحدا.

١٩ ـ اختلف في جواز التمر بخله فقيل بالجواز. وقيل بمنعه. وقيل: يجوز في اليسير دون الكثير للمزابنة.

٢٠ ـ اختلف في نبيذ التمر ونبيذ العنب فقيل: جنس واحد، وقيل: جنسان.

٢١ ـ كل اللحوم التي من حيوان بري له أربع قوائم مباح الأكل صنف واحد.

٢٢ ـ تعتبر لحوم جميع الطير المباح الأكل من النعامة إلى العصفور صنفا واحدا.

٢٣ ـ الجراد من جنس الطير عند من يرى أنه من الطعام الربوي. وقيل: هو جنس وحده لا من الطير ولا من الحوت.

٢٤ ـ يجوز بيع الطير ولحمه ببيضه مع التفاضل وفي البيض بالبيض خلاف.

٢٥ ـ كل لحوم حيوان الماء كالسمك والتمساح وكلب البحر هو صنف واحد.

٢٦ ـ يعتبر كل ما تولد عن اللحم كالشحم والأحشاء والعظم تابعا للحم.

٢٧ ـ جميع اللبن ولو من آدمية صنف واحد لا يصح فيه الفضل ويلزم النجاز.

٢٨ ـ المخيض والمضروب بمثله متماثلا جائز اتفاقا، والمشهور منعه متفاضلا.

٢٩ ـ جميع أنواع الجبن صنف واحد مستقل عن اللبن فلا يصح الفضل بين الجبن المصنوع من لبن الأنعام والجبن المصنوع من لبن الوحش مثلا.

٣٠ ـ السمن الخارج من أي لبن يعتبر كله صنفا واحدا وهو مستقل عن اللبن.

٣١ ـ يمنع بيع اللبن بكل من الجبن والسمن متماثلا ومتفاضلا للمزابنة.

٣٢ ـ يمنع بيع الزبد بالسمن من باب الرطب باليابس ومثله بيع الأقط باللبن.

وَكُلُّ مَا تَبْتَاعُ مِن كُلِّ طَعَامْ فَبَيْعُهُ مِن قَبْلِ قَبْضِهِ حَرَامْ

إِن بِيعَ كَيْلاً أَوْ بِوَزْنٍ أَوْ عَدَدْ وَلَيْسَ فِي الْجُزَافِ وَالْمَاءِ حَدَدْ

وَلاَ الدَّوَا كَعَسَلٍ وَمَا زُرِعْ مِن كُلِّ مَا لاَ زَيْتَ فِيهِ وَلْتَبِعْ

إِن شِئْتَ ذَا الْقَرْضِ وَفِي ذِي الْعِوَضِ شَارِكْ وَوَلِّ وَأَقِلْ لَّمْ تَقْبِضِ

اللغة: تبتاع: تشتري. الجزاف: مثلث الفاء: الحدس بيعا وشراء. حدد: منع.

الإجمال: لا يجوز لمن اشترى طعاما ربويا أو غير ربوي أن يبيعه قبل أن يصير تحت يده، إذا كان ذلك الطعام مما يقاس بالكيل أو بالوزن أو بالعد، أما إذا كان الطعام المشترى يتعامل فيه بالحدس والتخمين فلا حرج في بيعه قبل حيازته، كما لا حرج في بيع الماء ولو زمزم قبل حيازته، ومثلهما في ذلك كل ما يتداوى به كالعسل مثلا، وكذلك جميع الزراريع التي لا زيت فيها. ويجوز لمقترض الطعام بيعه قبل قبضه وحيازته. ولك في كل طعام نلته بعوض أن تشارك وتولي غيرك وتقيل البائع قبل القبض والحيازة.

الشرح: (وكل ما تبتاع) بثمن أو تأخذه عوضا عن عمل أو تأخذه المرأة صداقا أو يأخذه نحو القاضي والجندي رزقا، وغير ذلك من طعام المعاوضة، لا ما يكون بغير عوض كالصدقة، هذا إذا كان المبتاع (من كل) صنف مما يطلق عليه اسم (طعام) كان ربويا أو غير ربوي (فبيعه) بالنسبة لمالكه الجديد إذا كان (من قبل قبضه) له وحيازته بكيل أو وزن أو عد كما سيأتي (حرام) عليه فلا يبيعه أو يعاوض عليه بأي وجه حتى يستوفيه، فعن جابر رضي الله عنه قال: كان رسول اللهﷺ يقول: « إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه »(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى النبيﷺ أن يباع الطعام إذا اشتراه قبل أن يستوفيه »(٢). وعنه أيضا أن رسول اللهﷺ قال: « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه »(٣). وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « نهى رسول اللهﷺ أن يشترى الطعام ثم يباع حتى يستوفي »(٤). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ». قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله(٥). وهذا مقيد في المذهب بما (إن) كان ذلك الطعام (بيع كيلا) أي كان أخذه مقاسا بالكيل بالصاع والمد ونحو ذلك (أو) كان اشتراه مقدرا (بوزن) بالرطل والقيراط وما أشبه ذلك كالكيلوغرام. (أو) كانت أحصيت أفراده بالـ(عدد) كالبطيخ مثلا. فعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه »(٦). وعن جابر رضي الله عنه قال: « نهى رسول اللهﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري »(٧). قال في الأصل ولم ينظمه الناظم: « وكذلك كل طعام أو شراب أو إدام ». وهو ما عنيت بقولي

---

(١) أخرجه مسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وعنه البيهقي في باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى. (٢) أخرجه البخاري في باب ما ذكر في الأسواق ومسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. (٣) أخرجه مالك في باب العينة وما يشبهها والبخاري في باب ما يذكر في بيع الطعام والْحُكْرة ومسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. (٤) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه. (٥) أخرجه مسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض وأحمد في مسند عبدالله بن العباس، وقال: « حتى يقبضه » وأبو داود في بابٌ في بيع الطعام قبل أن يستوفى وقال: « حتى يكتاله ». (٦) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٧) أخرجه البيهقي في باب الرجل يبتاع الطعام كيلا فلا يبعه حتى يكتاله وابن ماجه في باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض.

آنفا: وغير ربوي. أي كالفواكه والخضر مما لا يدخله ربا الفضل، وهذا يفهم من استثنائه الماء لاحقا من الشراب. والمعنى: أن من ملك طعاما على معاوضة فلا يبعه ولا يعاوض عليه حتى يستوفيه، بخلاف من ملكه بغير معاوضة كالهبة والصدقة والإرث والسلف والحرث، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، وكونه طعاما شرط فيجوز في المذهب بيع غير الطعام قبل قبضه، كما أن الكيل والوزن والعد شرط بخلاف الجزاف ولذا قال: (وليس في) ما يباع من الطعام دون كيل أو وزن أو عد، بل على وجه (الجزاف) وهو الحدس والتخمين والظن، منع لبيعه قبل الحوز في المشهور وذلك للتقييد بالكيل والوزن في الأحاديث السابقة. (و)لا في بيع (الماء) على أي وجه عذبا كان أو غيره ولو ماء زمزم (حدد) أي منع في بيعه قبل حيازته، لأنه ليس طعاما. وجواز بيع المجزف قبل حيازته مقيد بما إذا كان مما يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، أما ما كان من نحو لبن بهيمة اشتري جزافا، أو ثمرة غائبة اشتريت على الصفة جزافا ونحو ذلك مما لا ينتقل من ضمان البائع إلا بقبضه فذلك كالمبتاع على الكيل والوزن والعد في حرمة بيعه قبل قبضه. (ولا) منع أيضا في بيع أي شيء مما يطلق عليه اسم (الدوا)ء مطلقا مما ليس طعاما وذلك (كعسل) وكالصبر ونحوه مما يعرف الآن بالأعشاب الطبية التي ليست في الأصل طعاما، ومنها الحلبة عند من يراها دواء لا طعاما. (و)كذلك لا منع في بيع كل (ما زرع) من الزراريع (من كل ما لا زيت فيه) يمكن أن يعتصر منه كاللفت والجزر وحب البصل والفجل الأبيض، ونحو ذلك. وقيل: وكذلك ما فيه زيت لا يؤكل كبذر الكتان. فكل هذه المذكورات من الماء والأدوية والزراريع التي لا زيت فيها لا تدخل في حرمة بيع الطعام قبل قبضه، ولا يدخلها ربا الفضل في الجنس الواحد منها. أما ما يعصر منه الزيت وهو طعام كالزيتون والسمسم أو هو من مصلحات الطعام كالحبة السوداء فيمنع بيعه قبل قبضه ويمنع فيه ربا الفضل في الجنس الواحد. (ولتبع إن شئت)

الطعام (ذا القرض) أي أنه يجوز لمن اقترض طعاما من شخص لم يشتره أو ملكه بغير عوض أو بعوض وقبضه، أن يبيعه المقترض قبل قبضه له من مقرضه، ويجوز له دفعه وفاء عن قرض في ذمته، فإن كان المقترض قد اقترض ممن اشترى الطعام ولم يقبضه حتى أقرضه إياه فإنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه. وكذلك لو تصدق به المشتري قبل قبضه أو وهبه فإن مالكه الجديد لا يجوز له بيعه قبل قبضه، لما يلزم عليه من توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض. (وفي) الطعام (ذي العوض) أي الذي يملك بالمعاوضة سواء بشراء أو أجرة عمل أو رزق عامل كالقاضي والمعلم والجندي أو غير ذلك (شارك) إن شئت فيه غير البائع قبل قبضك إياه فتجعل له منه قدرا بثمن (وول) غيرك إن شئت البيعة في طعام المعاوضة قبل قبضك إياه فتجعل الطعام لغير بائعه بثمنه، فيكون المولى هو المشتري لا أنت. (وأقل) إن شئت البائع الذي ابتعت منه طعاما موزونا أو مكيلا أو معدودا بعوض، والحال أنك (لم تقبض) الطعام في الصور الثلاث التي هي: الشراكة والتولية والإقالة، لما في المدونة عن أشهب بسنده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة »(١). وقد اتفق أئمة المذهب على عدم منع أي من الثلاث في الطعام قبل قبضه إذا انتقد الثمن ممن يقيله أو يشركه أو يوليه، إلا ما روي عن البعض في الشركة، ولم يشهر. والشركة: الإدخال في الصفقة ببعضها. والتولية: إخراج المبيع لغير ربه. والإقالة: إرجاع المبيع لبائعه بثمنه الأول. وشرط الكل أن يكون بمثل الثمن وصفة عقده، وإلا صار بيعا مستأنفا. ويشترط في الشركة والتولية ألا يشترط على الشريك والمولى أن ينقد عنه الكل أو البعض غير حصته لأنه بذلك يصير سلفا جر نفعا.

---

(١) انظره في كتاب البيوع من المدونة الكبرى.

[**فائدة**]: قال زروق: قال بعض الشيوخ: بيع الطعام قبل قبضه على ثلاثة أقسام: جائز وممنوع ومختلف فيه. فالجائز بيعه أربعة: طعام القرض، وطعام الإرث والصدقة، وهبة غير الثواب. والممنوع بيعه أربعة: المشترى على التوفية من كيل أو وزن أو عدد، والمستأجر به، والمصالح به في دم عمد، وطعام النكاح، أي: المجعول صدقا ونحوه، وفيه خلاف. والمختلف فيه أربعة: المصالح به في الخطإ، والمكاتب به ومعروف المعلم، والمبيع جزافا. اهـ وقد نظمت هذه الفائدة فقلت:

قَدْ جَعَلُوا بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلاَ * قَبْضِكَهُ ثَلاَثَةً سَتُجْلَى
قِسْمٌ يَجُوزُ ثُمَّ قِسْمٌ يُمْنَعُ * وَاخْتَلَفُوا فِي ثَالِثٍ فَأَرْبَعُ
جَازَتْ: طَعَامُ الْقَرْضِ ثُمَّ هِبَةُ * غَيْرِ الثَّوَابِ الإِرْثُ وَالصَّدَقَةُ
وَمَنَعُوا مَا يُشْتَرَى كَيْلاً عَدَدْ * وَزْناً عَلَى تَوْفِيَّةٍ وَقَدْ وَرَدْ
مَنْعُ طَعَامِ أُجْرَةٍ وَصُلْحِ دَمْ * عَمْدٍ طَعَامِ مَهْرِهَا وَقَدْ عُلِمْ
فِيهِ خِلاَفٌ ثُمَّ مَا يُخْتَلَفُ * فِيهِ الطَّعَامُ حِينَمَا يُجَزَّفُ
أَوْ صَالَحُوا فِي خَطَإٍ بِهِ وَمَعْـ * ـرُوفُ مُعَلِّمٍ مُكَاتَبٌ جَمَعْ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل طعام امتلكه الشخص بمعاوضة لا يجوز له بيعه قبل قبضه وحيازته.

٢ ـ مثل البيع المعاوضة بأي وجه فلا يدفعه لأجير ولا يجعله مهرا مثلا.

٣ ـ لا يدخل في المنع ما تناله من الطعام بغير عوض كالصدقة والهبة والإرث.

٤ ـ المنع هنا مقيد في المذهب بكون الطعام مما يباع كيلا أو وزنا أو عدا.

٥ ـ منع بيع الطعام المشترى قبل قبضه يشمل الشراب والإدام والربوي وغيره.

٦ ـ لا يمنع في المذهب بيع غير الطعام قبل قبضه ولا ما يباع بالجزاف ولا الماء.

٧ ـ المجزف الذي لا يخرج من ضمان البائع بمجرد العقد يحرم بيعه قبل قبضه.

٨ ـ كل شيء يطلق عليه اسم الدواء مما ليس طعاما يجوز بيعه قبل قبضه.

٩ ـ ما كان من الزراريع ليس فيه زيت يمكن عصره جاز بيعه قبل قبضه.

١٠ ـ ما يعصر منه الزيت وهو طعام كالزيتون أو هو من مصلحات الطعام كالحبة السوداء يمنع بيعه قبل قبضه ويمنع فيه ربا الفضل في الجنس الواحد.

١١ ـ يجوز لمن اقترض طعاما من شخص لم يشتره أو ملكه بغير عوض أو بعوض وقبضه، أن يبيعه المقترض قبل قبضه له من مقرضه.

١٢ ـ إذا كان المقترض قد اقترض ممن اشترى الطعام ولم يقبضه حتى أقرضه إياه فإنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه.

١٣ ـ إذا تصدق بالطعام مشتريه أو وهبه قبل قبضه فإن المتصَدَّقَ عليه والموهوب له لا يجوز لهما بيعه قبل قبضه.

١٤ ـ يجوز لمن امتلك طعاما بمعاوضة أن يشرك فيه غيره ويولي غيره ويقيل البائع كل ذلك جائز قبل قبض وحيازة الطعام.

١٥ ـ لا خلاف في جواز الشركة والتولية والإقالة في طعام المعاوضة قبل قبضه إلا ما روي عن البعض في الشركة ولم يشهر.

١٦ ـ شرط الشركة والتولية والإقالة: أن يكون بمثل الثمن وصفة عقده.

١٧ ـ يشترط في الشركة والتولية ألا يشترط على الشريك والمولى أن ينقد عنه الكل أو البعض غير حصته لأنه بذلك يصير سلفا جر نفعا.

وَالْعَقْدُ بِالْغَرَرِ لَمْ يُحَلِّلِ ثَمَناَ اَوْ مَثْمُونَا اَوْ فِي الأَجَلِ
وَيَحْرُمُ التَّدْلِيسُ وَالْغِشُّ مَعَا خِلاَبَةٍ خَدِيعَةٍ وَمُنِعَا
كِتْمَانُ عَيْبٍ وَكَذَا خَلْطُ دَنِي بَجَيِّدٍ وَكَتْمُ مَا إِن يُعْلَنِ
كَرِهَهُ الْمُبْتَاعُ أَوْ إِن يُؤْمَنِ يَظَلُّ أَبْخَسُ لَهُ فِي الثَّمَنِ

اللغة: الغرر: الخديعة بالباطل. التدليس: كتمان العيب. الغش: الغل والحقد وضد النصح. خلابة: الخديعة بالكذب في الثمن. خديعة: من خدعه إذا ختله وأراد به المكروه من حيث لا يعلم. دني: رديء. أبخس: البخس: النقص والظلم.

الإجمال: كل عقد من بيع وغيره غرر فيه بأحد الطرفين كان باطلا ولا يحل به الثمن ولا المثمون، سواء كان في أحدهما أو كان في الأجل المضروب للبيع. ويحرم على صاحب السلعة أن يدلس على المبتاع فيكتم عنه شيئا من عيبها، أو يغشه فلا ينصحه، ويحرم على المبتاع أن يخدع البائع في الثمن، ولا يجوز كتمان عيب السلعة ولا أن يخلط الجيد بالرديء، كما لا يجوز للبائع أن يكتم عن المبتاع عيبا خفيا في سلعته إذا علمه المبتاع كرهه والحال أنه يحط من قيمة السلعة.

الشرح: العقود على الأثمان والمنافع منها ما هو صالح تستباح به الأثمان والمنافع، ومنها ما هو غير صالح فلا يستباح به شيء من ذلك، وهو ما يسمى بالعقود الفاسدة، والأخير هو الذي شرع المصنف هنا يبينه فقال: (والعقد) من بيع وهو ما تملك به الذوات بعوض. أو إجارة، وهي العقد على خدمة العاقل غالبا. أو كراء، وهو العقد على منفعة كل ما لا يعقل كالدور والدواب والأراضي ونحو ذلك. فكل تلك العقود إذا تم شيء منها متلبسا (بالغرر) أي مع الشك في تمام حصول المقصود من العقد من منفعة في أحد عوضيه أو المقصود منه في الغالب، فإن العقد الواقع على هذا النحو (لم يحلل) أي لا يبيح لبائع أن يمتلك (ثمنا) وهو ما يدفعه المبتاع (أو) يبيح لمشتر أن يمتلك (مثمونا) وهو ما يدفعه البائع، والمعنى: أن الغرر إذا وقع في أحد العوضين سواء كان في بيع أو إجارة أو غير ذلك فإنه لا يبيح ذلك العقد ويجعله لاغيا، لأن العقود غير المباحة فاسدة، والعقد الفاسد كلا شيء. (أو) كان الغرر وقع (في الأجل) المضروب بين المتعاقدين، فكل ذلك

غير جائز. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»(١). واختلف في معنى بيع الحصاة فقيل: معناه: أن يبيع من أرضه قدر رمي الحصاة، وقيل: معناه أن يرمي الحصاة فأي ثوب وقعت عليه فهو المبيع، وقيل غير ذلك. ويجمع الجميع الجهالة. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»(٢). وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص»(٣). قال في الأصل، مؤكدا ما سبق، ولم ينظمه الناظم تحاشيا للتكرار: «ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول». وفائدة عدم الجواز فيما ذكر الفساد، فيكون كل عقد وقع فيه غرر أو جهالة في المعقود عليه أو الأجل كان فاسدا، ويفسخ قبل الفوات، فإذا فات بتغير الذات في البيع أو فوت المنفعة في الإجارة والكراء، وجب في البيع غرم قيمة السلعة، وفي المنافع منفعة المثل. مثال الغرر في الثمن أن يشتري سلعة معينة بما في يده أو كيسه والبائع لا يعلم ذلك. ومثال الغرر في المثمون: أن يبيعه دابة مشرفة وهي من محرم الأكل. ومثال الغرر في الأجل: أن يشتري منه سلعة على قدوم فلان. ويسير الغرر معفو عنه إذ لا مناص منه، فجواز الكراء بالشهر متفق عليه مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف الناس في قدر لبثهم فيه. والصور المشابهة لا حصر لها. (ويحرم) في البيوع (التدليس) على المشتري، وهو كتمان عيب السلعة عنه وقت العقد مع ذكره، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه

(١) أخرجه مسلم في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع الغرر وغيرهم. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن مسعود والبيهقي في باب ماء في النهي عن بيع السمك في الماء وابن أبي شيبة في باب بيع السمك في الماء وبيع الآجام. (٣) أخرجه البيهقي في باب النهي عن بيع الغرر بإسناد قال فيه: غير قوي، وأخرجه ابن ماجه في باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وابن أبي شيبة في باب بيع الغرر والعبد الآبق.

قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا فيه عيب ألاَّ يبينه له»(١). (و)كذلك يحرم (الغش) في البيوع، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء يارسول الله. قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»(٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: مر رسول اللهﷺ بطعام وقد حسنه صاحبه فأدخل يده فيه فإذا طعام رديء فقال: «بع هذا على حدة فمن غشنا فليس منا»(٣). وفي الباب غير هذين الحديثين عن جماعة. والغش: أن يحدث في السلعة ما يوهم جودتها أو زيادتها على حدها كخلط اللبن بالماء، والسمن بالشحم، وإطعام البهيمة ملحا ليوهم المشتري أنها سمينة، وذلك (مع) حرمة كل (خلابة) في البيع، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول اللهﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «من بايعت فقل لا خلابة فكان الرجل يقوله»(٤). وعن أنس رضي الله عنه أن رجلا على عهد رسول اللهﷺ كان يبتاع وكان في عقدته، يعني: في عقله ضعف فأتى أهله النبيﷺ فقالوا: يارسول الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه فقال: يانبي الله إني لا أصبر عن البيع. فقالﷺ: «إن كنت غير تارك البيع فقل: هو ها ولا خلابة، ولا ها لا خلابة»(٥). والخلابة هي الكذب في ثمن السلعة بتصريح أو كناية كأن يقول: هي علي بمائة، والحال أنه اشتراها بأقل، أو يقول لمن أعطاه فيها مائة: هذا دون ثمنها. كما تحرم في البيوع كل (خديعة) من أي من البيعين لصاحبه، لقولهﷺ في حديث ابن مسعود الذي مر قريبا: «من غشنا

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب بالبيع وابن ماجه في باب من باع عيبا فليبينه. (٢) أخرجه مسلم في باب قول النبيﷺ: «من غشنا فليس منا» وابن حبان في الصحيح باب ذكر الزجر عن غش المسلمين بعضهم بعضا. (٣) أخرجه الإمام أحمد من حديث عبدالله بن عمر. (٤) أخرجه مالك في باب جامع البيوع والبخاري في باب ما ينهى عن إضاعة المال ومسلم في باب من يخدع في البيع وأحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٥) أخرجه أحمد في مسند أنس بن مالك والنسائي في باب الخديعة في البيع.

فليس منا والمكر والخديعة في النار »(١). وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « المكر والخديعة والخيانة في النار »(٢). ومن أمثلة الخديعة أن يتلطف أحد البيعين بالآخر فيقدم له شرابا مثلا أو طعاما ليجعله يستحيي منه فيتعامل معه في السلعة بيعا أو شراء بغير ثمنها الحقيقي. (ومنعا) أيضا على البائع (كتمان عيب) سلعته وقت العقد، وهو التدليس، وقد تقدم ذكر ما فيه وكرره هنا تأكيدا وتفسيرا لمعنى التدليس. وفيه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه »(٣). (وكذا) يحرم (خلط دني) من الطعام ونحوه (بجيد) منه ليوهم المشتري أن الجميع جيد، وهذا تكرار أيضا لأنه هو عين الغش، وقد تقدم. فإذا وقع في البيع شيء من الغش أو الخلابة أو الخديعة، وفاتت السلعة فإن المشتري يلزمه الأقل من الثمن والقيمة، وأما في التدليس بالعيوب فيرجع المشتري بأرش العيب، والله أعلم. (و)لا يجوز لمن يريد بيع سلعة (كتم) جحْد شيء في سلعته من (ما إن يعلن) قبل البيع أو بعده (كرهه المبتاع) ونفره من السلعة (أو) أنه (إن يؤمن) فيعلم (يظل) دائما (أبخس له) أي للمبيع (في الثمن) لأنه ينقصه عن نظائره، وهذا تدليس وقد مر دليل منعه. ومن صوره ما ذكره ابن ناجي قال: كجلد الميتة والثوب المنسوج من شعر الميتة، وكل مسألة فيها خلاف شهير بين أهل العلم كلحم المغلصمة إلى غير ذلك مما يكثر تكرره. قال: ونقل بعض من لقيناه عن بعض المغاربة أنه أخذ من قول الشيخ: « ولا أن يكتم من أمر سلعته » إلى آخره أن الكيمياء لا تجوز. فإن وقع كتمان من البائع ولم يبين ما يكرهه المشتري في سلعته مما يجب بيانه فللمشتري الخيار قبل الفوات، أما بعده فيلزمه الأقل من الثمن والقيمة. فإن كان العيب مما لا يكرهه المشتري فلا يلزم بيانه ولو كرهه غيره.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا. (٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ولم يعلق عليه. (٣) أخرجه ابن ماجه في باب من باع عيبا فليبينه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العقود في الأثمان والمنافع من كراء وإجارة منها الصحيح ومنها الفاسد.

٢ ـ كل عقد من بيع أو كراء أو إجارة وقع فيه غرر أو جهالة في المعقود عليه أو الأجل كان فاسدا.

٣ ـ البيع: ما تملك به الذوات بعوض وأركانه: بيِّعان وثمن ومثمون وصيغة.

٤ ـ الإجارة: العقد على خدمة العاقل غالبا، والكراء: العقد على منفعة غيره.

٥ ـ الغرر: حصول العقد مع الشك في تمام حصول المقصود منه في أحد عوضيه أو المقصود منه في الغالب.

٦ ـ يستوي وقوع الغرر في الثمن أو المثمون أو الأجل من أي من المتعاقدين في بيع أو إجارة أو غير ذلك فإنه يفسد العقد ويجعله لاغيا.

٧ ـ العقد الفاسد يفسخ قبل الفوات فإذا فات بتغير الذات في البيع أو فوت المنفعة في الإجارة والكراء وجب في البيع غرم قيمة السلعة، وفي المنافع منفعة المثل.

٨ ـ مثال الغرر في الثمن: أن يشتري سلعة بما في كيسه والبائع لا يعلم قدره.

٩ ـ مثال الغرر في المثمون: أن يبيعه دابة من محرم اللحم مشرفة على الموت.

١٠ ـ مثال الغرر في الأجل: أن يشتري منه سلعة على قدوم فلان.

١١ ـ يسير الغرر كالكراء بالشهر معفو عنه إذ لا مناص منه في بعض العقود.

١٢ ـ يحرم التدليس على المشتري وهو: كتمان عيب السلعة عنه وقت العقد.

١٣ ـ يحرم الغش في العقود وهو: في السلعة ما يوهم جودتها أو زيادتها على حدها كخلط اللبن بالماء وإطعام البهيمة ملحا ليوهم المشتري أنها سمينة.

١٤ ـ تحرم الخلابة في البيع: وهي الكذب في ثمن السلعة بتصريح أو كناية.

١٥ ـ تحرم في العقود كل خديعة تقع من أي من المتعاقدين لصاحبه.

١٦ ـ من أمثلة الخديعة في البيع: تلطف البائع بالمشتري مما يجعله يستحيي منه فيدفع له في السلعة فوق ثمنها الحقيقي.

١٧ ـ لا يجوز للبائع كتمان عيب سلعته وقت العقد وذلك هو التدليس.

١٨ ـ يحرم خلط دني الطعام ونحوه بجيده ليوهم المشتري أن الجميع جيد.

١٩ ـ إذا وقع في البيع شيء من الغش أو الخلابة أو الخديعة وفاتت السلعة فإن المشتري يلزمه الأقل من الثمن والقيمة.

٢٠ ـ إذا وقع تدليس بالعيوب فإن المشتري إنما يرجع بأرش العيب.

٢١ ـ لا يجوز للبائع جحد أمر في سلعته يكرهه المشتري أو يحط من قيمتها.

٢٢ ـ من أمثلة ما يكره في السلعة: أن يكون الثوب قد كان لذي مرض معد أو هو جديد لكنه أصابه نجس فغسل.

٢٣ ـ إذا لم يبين البائع ما يكرهه المشتري خيِّر قبل الفوات ولزمه بعده الأقل من الثمن والقيمة.

٢٤ ـ إذا كان العيب مما لا يكرهه المشتري فلا يلزم بيانه ولو كرهه غيره.

وَالْمُشْتَرِي إن يُلْفِ عَيْباً خُيِّرَا　　فِي حَبْسِهِ أَوْ رَدِّهِ إن كَثُرَا

إِلاَّ لِعَيْبٍ عِنْدَهُ فَلْيَرْجِعَنْ　　بِقِيمَةَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ مِ الثَّمَنْ

أَوْ رَدَّهُ وَنَقْصَهُ وَالْغَلَّهْ　　فِي كُلِّ مَا يُرَدُّ مِنْ عَيْبٍ لَهْ

اللغة: يلف: يجد. مِ: لغة في حرف الخفض: مِن. الغلة: الدّخل من ككراء.

الإجمال: من اشترى سلعة فوجد فيها عيبا كبيرا كان له الخيار بين إبقائها عنده وردها للبائع. فإذا كان قد اشتراها معيبة ثم طرأ عليها عيب آخر عنده فإن شاء أمسكها عنده ورجع على البائع بقيمة العيب الأول، وإن شاء ردها له ورد معها قيمة نقصا عنده. وكل مبيع رد لعيب فيه فإن غلته تكون للمشتري الذي رده.

الشرح: تقدم أنه مما يحرم في البيع: الغرر والتدليس والخديعة والخلابة، وذكر هنا أن التدليس بالعيب في السلعة يعطي المبتاع الحق في ردها. قال زروق: ابن عرفة: الرد بالعيب لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقص حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه. قال: فقوله: غير قلة. أراد به أن الرد بالعيب يتعلق بنقص الكيفية، لا بنقص الكمية إذ له حكم يخصه، وكون ذلك قبل ضمان المبتاع شرط احترز به من رده بعد الحكم بكونه ضامنا له لتصرف ونحوه.اهـ قال الناظم: (و)كل من اشترى سلعة بها عيب قديم لم يطلع عليه فدلس عليه بائعها بعيبها فإن (المشتري) لتلك السلعة (إن يلف) أي يجد بها (عيبا) قديما أو حادثا في زمن خيار التروي وهو من العيوب التي في العادة السلامة منها (خيرا) أي كان له الخيار (في حبسه) أي المعيب وإبقائه في ملكه ولا شيء له على البائع عوضا عن العيب (أو) إن شاء (رده) للبائع واسترد ثمنه منه. إلا أن يطلع على العيب فيسكت أو يظهر ما يدل على الرضا كركوب الدابة بعد الاطلاع على العيب، ولبس الثوب المعيب ونحو ذلك، فلا رجوع له على البائع. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن سخطها ردها وصاعَ تمرٍ»(١). وليس للمبتاع أن يتمسك بالمعيب ويأخذ الأرش للنقص إنما له أن يأخذه أو يتركه. والمراد بالعيب هنا: العيب المفسد، وهو ما نقص المنفعة أو كان علاقة أو مخوف العاقبة، ويكون من العيوب التي يمكن الاطلاع عليها من غير تغيير ذات المبيع. الباجي: عيب الرد ما نقص الثمن، كالعور وبياض العين والصمم والخرس. وفي مختصر خليل أمثلة يطول سردها. (إن كثرا) العيب، وهذا الشرط من زيادات الناظم على أصله. قال في

---

(١) أخرجه البخاري في باب النهي للبائع ألاَّ يُحَفِّل الإبل وأحمد في مسند أبي هريرة وابن حبان في ذكر وصف الحكم في تصرية ذوات الأربع والبيهقي في باب الحكم فيمن اشترى مصراة.

شرحه للمنظومة: ولا خيار له إن كان يسيرا بحيث لا ينقص من الثمن شيئا، أو ينقص يسيرا أو في الرباع والعقار، وله الرجوع بقيمة العيب خاصة كالعروض، وقيل: له الخيار فيها فيأخذ ثمنه .اهـ هكذا ذكر وذكر غيره أن الرد بالعيب يستوي فيه اليسير والكثير إلا في الدور والعقار، وفيه تفصيل. قال النفراوي: الرد بالعيب ثابت في القليل كالكثير إلا في الدور وغيرها من العقارات فلا رد فيها بالقليل ولا المتوسط، وإنما يجب للمشتري الرجوع بأرض المتوسط، وأما الكثير كالكائن بوجهتها مما ينقص ثمنها فإن للمشتري الرد به أو التماسك، ولا شيء له. فعيوبها ثلاثة: كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك. والمتوسط: له الأرش ولا رد له. والقليل جدا: لا رد ولا أرش. قال: هكذا قال ابن أبي زيد في غير هذا الكتاب .اهـ والخيار في رد المبيع حال التدليس ثابت للمبتاع (إلا لعيب) مفسد طارئ للمبيع المعيب أصلا (عنده) أي عند المشتري، وهو مما ينقص ثمنه ولا يخرجه عن المقصود منه كعجف الدابة أو عورها (فليرجعن) المشتري إن شاء على البائع (بقيمة العيب القديم م الثمن) الذي اشتراه به ولا يرد المبيع (أو) إن شاء (رده) أي المبيع للبائع (و)رد معه للبائع ما (نقصه) العيب الطارئ عنده من قيمة المبيع، للحديث السابق. ولإجماع أهل المدينة على ذلك، كما في الموطإ عن مالك قال: «الأمر المجمع عليه عندنا في الرجل يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرده منه، وقد حدث به عند المشتري عيب آخر: إنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة، فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين: إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه، وضع عنه. وإن أحب أن يغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرد العبد فذلك له». (والغلة) إن كان المبتاع قد استغل المبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب ورضاه به أو استغله زمن الخصام، فإنها (في كل ما يرد من عيب) أي بسبب

العيب القائم به تكون خالصة (له) أي المبتاع حتى يفسخ البيع برد المبيع، فعن عائشة رضي الله عنها أن النبيﷺ قال: «الخراج بالضمان»(١). وعنها: أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي. فقال النبيﷺ: «الغلة بالضمان»(٢). قال العدوي في حاشيته: المراد: غلة لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا، وهي ما نشأ من غير تحريك كلبن ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد العلم، أو عن تحريك واستوفاها قبل الاطلاع على العيب كركوب دابة واستخدام رقيق، أو بعده حيث كان استيفاؤها غير منقص كسكنى الدار في زمن الخصام. وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلالتها على الرضا، فلا فسخ له بعد الاستيفاء كركوب الدابة واستخدام الرقيق، ولو في زمن الخصام وسكنى الدار بعد الاطلاع على العيب في غير زمن الخصام.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ التدليس بالعيب في السلعة يعطي المبتاع الحق في ردها للبائع.

٢ ـ الرد بالعيب يتعلق بنقص كيفية المباع لا بنقص كميته.

٣ ـ من اشترى سلعة بها عيب قديم من العيوب التي في العادة السلامة منها فدلس عليه بائعها بعيبها أو عيب حادث في زمن خيار التروي فله ردها إن شاء.

٤ ـ إذا اختار المشتري عدم رد المعيب فلا عوض له على البائع عن العيب.

٥ ـ إذا اطلع المبتاع على عيب المعيب فسكت أو أظهر ما يدل على الرضا كركوب الدابة ولبس الثوب المعيب فلا رجوع له على البائع.

٦ ـ ليس للمبتاع أن يبقي المعيب ويأخذ الأرش للنقص بل يأخذه أو يتركه.

٧ ـ المراد بالعيب هنا: المفسد الناقص المنفعة أو كان علاقة أو مخوف العاقبة وهو من العيوب التي يمكن الاطلاع عليها من غير تغيير ذات المبيع.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب ما جاء فيمن يشتري العبد وأبو داود في باب من اشترى عبدا فاستعمله. (٢) أخرجه أحمد كسابقه والبيهقي في باب المشتري يجد بما اشترى عيبا وقد استغله والحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

٨ ـ لا خيار للمشتري إن كان العيب يسيرا بحيث لا ينقص من الثمن شيئا أو ينقص يسيرا أو في الرباع والعقار.

٩ ـ المعروف أن الرد بالعيب يستوي فيه اليسير والكثير إلا في الدور والعقار.

١٠ ـ عيوب الدور والعقارات ثلاثة: كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك. والمتوسط: له الأرش ولا رد له. والقليل جدا: لا رد ولا أرش.

١١ ـ إذا طرأ على المبيع المعيب عيب مفسد عند المبتاع فله الخيار بين إمساكه وأخذ قيمة عيبه القديم من البائع أو رده له مع قيمة ما نقص عنده.

١٢ ـ إذا كان المبتاع قد استغل المبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب ورضاه به أو استغله زمن الخصام فالغلة خالصة له حتى يفسخ البيع برد المبيع.

١٣ ـ المراد بالغلة هنا: الغلة التي لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا.

وَجَازَ بَيْعٌ بِخِيَارٍ أُجِّلاَ لِمَا بِهِ مَشْوَرَةٌ قُلْ أَوْ إِلَى
مَا تُبْتَلَى السِّلْعَةُ فِيهِ وَمُنِعْ نَقْداً كَعُهْدَةَ الثَّلاَثِ إِن تَبِعْ
شَرْطاً وَفِي الْمُوَاضَعَاتِ مُطْلَقَا وَضَمِنَ الْبَائِعُ ذَا وَاتُّفِقَا
وَتَتَوَاضَعُ لِلاِسْتِبْرَاءِ مَنْ تَكُونُ لِلْفِرَاشِ فِي الأَغْلَبِ ظَنْ
وَمَن بِوَطْئِهَا أَقَرَّ بَلْ وَإِنْ وَخْشاً وَلاَ بَرَاءَةٌ فِي الْحَمْلِ كِنْ
وَفِي رَقِيقٍ الْبَرَاءَةُ تَحِلْ مِن كُلِّ مَا لَمْ يَدْرِ بَائِعٌ جَهِلْ

اللغة: مشورة: بضم الشين وسكون الواو، وبسكون الشين وفتح الواو.

تبتلى: تختبر. عهدة الثلاث: ضمان البائع الرقيق فيما يظهر من العيب ثلاثة أيام. المواضعات: أن توقف الجارية بيدٍ أمينة للتأكد من براءة رحمها. ظن: خبر كان منصوب وسكنه وقفا على لغة ربيعة. وخشا: رديئة ورذيلة وساقطة. كن: استتر وهو بكسر الكاف للسلامة من سناد التوجيه.

الإجمال: يجوز البيع بخيار التروي للبائع وللمشتري ولأجنبي أيضا، حتى يتشاور من أراد مدة الخيار أو يختبر السلعة فيها. ولا يجوز النقد في بيع الخيار ولا في البيع على عهدة الثلاث في الجارية، إذا اشترطه البائع، ويمنع النقد أيضا في المواضعات مطلقا، اشترطه البائع أو لم يشترطه. والضمان في مدة الخيار على البائع وعليه الاتفاق في المذهب. وتتواضع لاستبرائها الجارية التي يظن أنها ستكون غالبا للفراش أو أقر بائعها بوطئها علية كانت أو رديئة. ولا تصح البراءة في حمل الجارية العلية المستتر. وتصح البراءة في الرقيق من كل عيب لم يكن البائع يعلمه.

الشرح: تقدم كلام المصنف على ما يعرف بخيار النقيصة، ثم انتقل يتكلم على خيار التروي فقال: (وجاز) من البائع أو المبتاع أو هما أو أجنبي (بيع بخيار) في إبرام البيع ورده، لما في الموطإ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»(١). وافتراقهما بالقول عند مالك لا بالمجلس، وذلك عنده قبل انعقاد البيع، أما بعد انعقاده فلا خيار إلا بالشرط. والخيار: وقف بت البيع على إمضاء يتوقع، وهو مشروط بما إذا كان الخيار قد (أجلا) حقيقة أو عرفا عند العقد، فإن اشترطا الخيار ولم يضربا لذلك أجلا فالبيع صحيح، ويكون للسلعة أجل الخيار في مثلها. ويلزم كون أجل الخيار قريبا، فيكون (لما به مشورة) أي إلى أن يشاور صاحب الخيار شخصا حاضرا أو غائبا قريبا ممن يأنس برأيه، في الثمن قلة وكثرة أو في الإقدام على الشراء أو البيع في المشهور من جواز البيع على المشورة. فإن اشترط أحدهما مشورة شخص بعيد عن موضعه فسد البيع، كما يفسد إذا كان أمد الخيار زائدا على التحديد المذكور أو مجهولا. وفائدة هذا تظهر إذا اختلفا فقال المشتري: ادفع لي

---

(١) أخرجه مالك في باب بيع الخيار والبخاري في باب البيِّعان بالخيار ما لم يفترقا ومسلم في باب خيار المجلس وأحمد في مسند عبدالله بن عمر.

السلعة لأختبرها، وقال البائع: لا أدفعها لك لأن البيع وقع لأجل المشورة فالقول قول البائع لأنه ادعى الأصل. (قل) أنت (أو) يكون الخيار مستمرا (إلى ما) من الزمن (تبتلى فيه) أي تختبر السلعة المباعة، وزمنه يختلف باختلاف السلعة: فالخيار في الثوب نحو اليوم واليومين، وفي الدابة حتى تركب يوما ويومين وثلاثة، وفي الدار الشهر ونحوه، وقيل: والشهران. (ومنع) في بيع الخيار كون البيع (نقدا) (كـ)ما يمنع النقد في البيع على (عهدة الثلاث) وهي بيع الرقيق على أن يكون الضمان على البائع فيما يظهر فيه من العيوب مدة ثلاثة أيام بعد العقد وابتداء عهدة الثلاث يكون من أول النهار. قالوا: إذا وقع العقد بعد الفجر لا يحسب ذلك النهار. ومنع النقد فيهما مقيد بما (إن) كان الناقد (تبع شرطا) اشترطه عليه البائع بذلك، لأنه يصير مترددا بين البيع والسلف، فإن وقع النقد فيهما بغير شرط جاز لبعد التهمة في ذلك. (و)يمنع النقد (في المواضعات) وهي: أن توقف الجارية العلية أو الوخش التي أقر البائع بوطئها على يد أمين: رجل أو امرأة، حتى يتبين هل رحمها مشغول أو غير مشغول، ويصح مع الكراهة أن تجعل على يد أحدهما إن كان مأمونا والكراهة فيه للتهمة على الوطء. والنقد في بيع الأمة المواضعة ممنوع (مطلقا) اشترط أو لم يشترط. (وضمن البائع ذا) أي المبيع في بيع الخيار والمبيع على عهدة الثلاث وعلى المواضعة، وعليه النفقة والكسوة (واتفقا) في المذهب على ضمان البائع في العهدة والمواضعة، أما الضمان في الخيار ففيه تفصيل ذكره التتائي قال: وأما بيع الخيار فإن كان المبيع بيد البائع فضمانه منه كان مما يغاب عليه أم لا، وسواء كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما أو لغيرهما، وإن كان قبضه المبتاع وهو مما لا يغاب عليه فإن ظهر هلاكه من غير سبب فواضح، وإن خفي ولم يقم دليل على كذبه وادعى هلاكه من غير سبب استظهر عليه باليمين، وإن ظهر كذبه كدعواه موت دابة بحضر ولم يعلم بذلك الجيران لم يصدق ويضمن حينئذ، وإن كان مما يغاب عليه فضمانه

منه إلا أن تقوم بينة على هلاكه بغير سببه.اهـ (و)التي (تتواضع) وجوبا (للاستبراء) جاريتان الأولى: (من) من الجواري (تكون) عادة تتخذ (للفراش) وهي العلية دون الوخش لأنها (في الأغلب ظن) أي يتهم سيدها بوطئها وإن لم يعترف بذلك، إذ الغالب فيمن هي كذلك أن توطأ فينزل الأغلب منزلة المحقق احتياطا للفروج (و)تتواضع أيضا (من) كان بائعها (بوطئها أقر) وهي علية (بل) تتواضع التي أقر البائع بوطئها (وإن) كانت (وخشا) خشية أن تكون حملت فترد (ولا) تجوز (براءة في الحمل) إذا كانت الأمة علياء ولم يطأها البائع، فلو تبرأ من حملها فسخ البيع وبطل الشرط في المشهور، هذا إذا كان الحمل (كن) أي استتر. أما الحمل الظاهر فيجوز عنده اشتراط البراءة من حمل العلية. ويجوز اشتراط البراءة من حمل الوخش مطلقا سواء كان ظاهرا أم مستترا إذا لم يكن من السيد وكان دون ستة أشهر، أما إذا كان بعد ستة أشهر فهي مريضة لا يجوز بيعها. (وفي) بيع كل (رقيق) ذكر أو أنثى (البراءة) غير ما تقدم ذكره في الحمل (تحل) للبائع بأن يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر كإباق وسرقة، وذلك (من كل) عيب يكون من (ما لم يدر) مسبقا به (بائع) الرقيق الذي (جهل) ما فيه من العيب، لما في الموطإ أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: «باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدا وبه داء لم يسمه. وقال عبدالله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر أن يحلف له: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»(١). أما إن كان علم بالعيب وتبرأ منه فلا تفيده تلك البراءة، بل يجب عليه أن يبين العيب للمشتري دون إجمال.

---

(١) أخرجه مالك في الموطإ باب العيب في الرقيق.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجوز للبائع والمبتاع أو هما أو أجنبي البيع بخيار في إبرام البيع ورده.

٢ ـ خيار التروي: وقف بت البيع على إمضاء يتوقع، وشرطه ضرب الأجل له حقيقة أو عرفا عند العقد.

٣ ـ الخيار غير المشروط مداه عند مالك افتراقهما بالقول لا بالمجلس.

٤ ـ الخيار عند مالك يكون وقت التساوم وقبل انعقاد البيع، أما بعد انعقاده فلا خيار عنده إلا بالشرط.

٥ ـ إذا اشترطا الخيار دون أجل صح البيع ولتلك السلعة أجل الخيار في مثلها.

٦ ـ يلزم كون أجل الخيار بقدر مشورة حاضر أو غائب قريب ممن يأنس برأيه.

٧ ـ إذا اشترط أحدهما مشورة شخص بعيد عن موضعه فسد البيع.

٨ ـ يجوز أن يستمر أمد الخيار حتى تختبر السلعة المباعة.

٩ ـ يختلف أمد الاختبار باختلاف السلعة المباعة فالخيار في الثوب نحو اليوم واليومين، وفي الدابة حتى تركب يوما ويومين وثلاثة، وفي الدار الشهر والشهران.

١٠ ـ يفسد البيع إذا كان أمد الخيار زائدا على التحديد المذكور أو مجهولا.

١١ ـ إذا اختلف البيِّعان فقال المشتري: ادفع لي السلعة لأختبرها، وقال البائع: لا أدفعها لك لأن البيع وقع لأجل المشورة فالقول قول البائع لأنه ادعى الأصل.

١٢ ـ لا يجوز النقد في بيع الخيار ولا البيع على عهدة الثلاث ولا المواضعة.

١٣ ـ منع النقد في الخيار وعهدة الثلاث مقيد باشتراط البائع النقد وإلا جاز.

١٤ ـ النقد في بيع الأمة المواضعة ممنوع مطلقا اشترط البائع أو لم يشترطه.

١٥ ـ يضمن البائع في الخيار وعهدة الثلاث والمواضعة وعليه النفقة والكسوة.

١٦ ـ اتفق على ضمان البائع في العهدة والمواضعة، وفي الخيار تفصيل.

١٧ ـ إِذا كان المبيع في بيع الخيار بيد البائع فضمانه منه كان مما يغاب عليه أم لا، وسواء كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما أو لغيرهما.

١٨ ـ إذا قبض المبتاع في الخيار وكان المباع مما لا يغاب عليه فلا يضمنه إِن هلك من غير سبب.

١٩ ـ إذا هلك بيد المبتاع ما لا يغاب عليه وخفي السبب ولم يقم دليل على الكذب وادعى هلاكه من غير سبب استظهر عليه باليمين.

٢٠ ـ إذا ظهر كذب المبتاع في هلاك ما لا يغاب عليه لم يصدق وضمن.

٢١ـ إِذا كان المباع مما يغاب عليه فضمانه من المبتاع إِلا أن تقوم بينة على هلاكه بغير سببه.

٢٢ ـ الذي يتواضع للاستبراء وجوبا جاريتان هما: العلية التي تتخذ للفراش عادة والرذيلة التي أقر بائعها بوطئها.

٢٣ ـ لا تجوز البراءة في حمل الأمة المباعة إِذا كانت علية ولم يطأها البائع.

٢٤ ـ لو تبرأ البائع من حمل العلية فسخ البيع وبطل الشرط في المشهور.

٢٥ ـ الذي يمنع البراءة هو الحمل المستتر أما الحمل الظاهر فيجوز عنده اشتراط البراءة من حمل العلية.

٢٦ ـ ويجوز اشتراط البراءة من حمل الوخش مطلقا سواء كان ظاهرا أم مستترا إِذا لم يكن من السيد وكان دون ستة أشهر.

٢٧ ـ إِذا كان حمل الجارية بعد ستة أشهر فهي مريضة لا يجوز بيعها.

٢٨ ـ تجوز البراءة للبائع في بيع كل رقيق غير ما تقدم إِذا كان يجهل حاله.

٢٩ ـ إِذا كان البائع علم بالعيب وتبرأ منه فلا تفيد تلك البراءة بل يجب عليه أن يبين العيب للمشتري تفصيلا لا إِجمالا.

وَلاَ يُفَرِّقْ بَيْنَ الأُمِّ وَالْوَلَدْ   فِي الْبَيْعِ أَوْ يُثْغِرَ وَالذِي فَسَدْ
ضَمَانُهُ مِن بَائِعٍ فَإِن قَبَضْ   مُبْتَاعَهُ فَمِنْهُ مِن يَومِ قَبَضْ
فَإِن يَفُتْ إِن سَوْقُهُ تَغَيَّرَا   أَوْ ذَاتُهُ فَقِيمَةُ الذِي اشْتَرَى
عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِ وَلاَ يُرَدْ   وَإِن يَكُن مِثْلِيَ كَيْلٍ أَوْ عَدَدْ
فَمِثْلُهُ وَلاَ يُفِيتُ الرِّبْعَا   حَوَالَةُ السُّوقِ زَكَوْتَ طَبْعَا

اللغة: أو يثغر: حتى تسقط أسنانه اللبنية. الربعا: العقار من دور ونحوها.

الإجمال: لا يجوز التفريق بين أم آدمية ووليدها الصغير في البيع حتى يستغني عنها في شؤونه الخاصة وذلك يتحقق بسقوط أسنانه اللبنية. والبيع الفاسد يضمن البائع المبيع فيه، فإن قبض المبتاعُ المبيعَ فضمانه منه اعتبارا من يوم قبضه له. فإن فات المبيع لأن سوقه تغيرت فيها الأثمان أو لم يعد رائجا، أو تغيرت ذاته بفساد ونحوه فعلى المشتري قيمته يوم قبضه له ولا يرده. فإن كان مما يكال أو يوزن أو يعد رد مثله. وتحول الأسواق لا يفوت العقارات، بل ترد كما هي ولو تحول سوقها.

الشرح: ومن البيوع المنهي عنها نهي تحريم ما عناه بقوله: (ولا) يجوز بل يحرم أن (يفرق) بائع أو غيره (بين الأم) الدنيَّة لا الجدة، وهي الآدمية على المشهور (و)بين (الولد) الصغير لها، سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، لحديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الأحبة يوم القيامة»(١). وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه»(٢). وهو في كل أم إلا الحربية فجائز أن يفرق بينها وبين ولدها. وظاهر

(١) رواه أحمد من حديث أبي أيوب الأنصاري والترمذي في باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وغيرهم. (٢) رواه الدارقطني في بابٌ وأبو يعلى من حديث ميمونة زوج النبي ﷺ وابن ماجه في باب النهي عن التفريق بين السبي.

الحديثين النهي عن التفريق بين كل أم وولدها ولو غير آدمية، وقال به البعض. وظاهر قول المصنف هنا: إن النهي يخص التفريق (في البيع) غير معتبر، بل المعتبر مطلق التفريق ولو في غير البيع من عقود المعاوضة أو غيرها، كأن يدفع أحدهما صداقا أو أجرة أو يهبه للثواب. وكذلك يمنع التفريق بينهما بغير معاوضة وإن أبيح الفعل، كأن يتصدق بأحدهما أو يهبه لغير ثواب، فيباح ويمنع التفريق بينهما. قال النفراوي في شرحها: فقول المصنف: « في البيع » وصف طردي أي غير معتبر المفهوم، وأما بغير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب، بل لوجه المعطي فلا حرمة ويجبران على جمعهما في ملك، وقيل: يكتفى بجمعهما في حوز. ويجوز التفريق بينهما بالعتق، ويكتفى بجمعهما بحوز اتفاقا. فإذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشتري الإنفاق على الولد وكسوته إلى حصول الإثغار. وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه، ونفقة الأم على نفسها. وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر، قاله في المدونة. بخلاف لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب. ويشترط على المشتري ألاّ يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإثغار.اهـ وتستمر حرمة التفريق بينهما (أو) حتى (يثغر) الولد، في المشهور، إثغارا معتادا بأن سقطت رواضعه ونبتت بدائلها، أو يبلغ زمن الإثغار المعتاد، وهو ما بعد تمام السنة السابعة. وقيل: لا تفرقة إلا بالبلوغ. وقيل: لا يفرق بينهما أبدا. فإن حصلت تفرقة بينهما على الوجه الممنوع أجبر على جمعهما أو يفسخ العقد، فعن حسين بن عبدالله بن ضُميرة عن أبيه عن جده ضميرة أن رسول اللهﷺ مر بأم ضميرة وهي تبكي فقال: « ما يبكيك، أجائعة أنت أم عارية أنت؟ » فقالت: يارسول الله، فرق بيني وبين ابني. فقال رسول اللهﷺ: « لا يفرق بين والدة وولدها »(١). ثم أرسل إلى الذي عنده

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى باب التفريق بين المرأة وولدها.

ضميرة فدعاه فابتاعه ببكرة. فإن مضى زمن الحرمة دون أن تعلم الأم فتطالب بالجمع أو رضيت بالتفرقة فلا بأس، بناء على أن الجمع بينهما حق للأم، وقال به جماعة. روي عن إبراهيم النخعي أنه فرق بين والدة وولدها في البيع فقيل له في ذلك فقال: «إني قد استأذنتها في ذلك فرضيت»(١). والمشهور كون الجمع حق لله فلا يجوز التفريق بينهما ولو رضيت الأم. وإن كان التفريق لهما بغير معاوضة فلا بد من جمعهما، قيل: في ملك، وقيل: في حوز إذ لا سبيل إلى الفسخ. ثم انتقل يبين على من يكون ضمان المبيع بيعا فاسدا فقال: (و) كل (الذي) من البيع (فسد) لوجود مانع أو فقد شرط فإن (ضمانه) يكون (من بائعـ)ـه لأنه ما زال تحت ملكه ما دام المبتاع لم يقبضه (فإن قبضـ)ـه منه (مبتاعه) قبضا مستمرا بعد بت البيع، لا في بيع الخيار (فمنه) أي المبتاع يكون ضمان المبيع (من يوم قبضـ)ـه له على وجه التملك، لا على وجه الأمانة ونحوها، إذا كانت تلك السلعة مما يحل تملكه. فإن لم يقبض المبتاع السلعة فلا ضمان عليه ولو مكنه البائع من قبضها، ولا فرق في ذلك بين ما يغاب عليه وغيره. كما لا ضمان عليه لو قبضها وكانت مما لا يحل تملكه كالميتة والخمر. واشتراط استمرار قبضه هو للاحتراز عما إذا اشترى سلعة وكان البيع فاسدا فقبضها ثم ردها إلى البائع على جهة الأمانة مثلا، فهلكت عند البائع فإن ضمانها يكون من البائع، لا من المبتاع. (فإن يفت) نفع المبيع بيعا فاسدا فسادا متفقا عليه، وفواته يتحقق (إن) كان (سوقه تغيرا) بتغير ثمنه رخصا أو غلاء أو بكساده (أو) تغيرت (ذاته) فكَبِرت الدابة مثلا أو عجِفت (فقيمة الذي اشترى) غرمها يكون (عليه) أي المشتري، وتعتبر قيمته (يوم قبضـ)ـه لا يوم العقد، ولا يوم الفوات. (ولا يرد) المبتاع المبيع على بائعه، لأن الملك ينتقل إلى المشتري بالفوات، وإن كان البيع مختلفا في فساده مضى بالفوات بالثمن الأول. ولا

(١) أورده الترمذي في باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع.

شأن للمثليات بحوالة الأسواق، ولذا قال: (وإن يكن) المبيع بيعا فاسدا وحالت أسواقه (مثلي كيل) كالحبوب (أو) مثلي (عدد) كالبيض أو مثلي وزن كاللحم (فمثله) يجب عليه رده للبائع، لأنه لا يفوت سوقه لقيام مثله مقامه، أما ما يباع جزافا من المثلي فإنه إذا فات سوقه يقوَّم ويغرم المبتاع قيمته، ولا يرد مثله. (ولا يفيت الربعا) من أراض ونحوها من سائر العقارات (حوالة السوق) بل ترد بذاتها لفساد بيعها، وهو المشهور. وقال ابن وهب: يفيته تغير الأسواق. وفي المدونة: « يفيت الرباع الهدم والغرس والبناء ». وفي فواته بطول الزمان قولان المشهور منهما: لا يفيته. وقيل: يفوت بطول المدة كعشرين سنة ونحوها إذ لا بد أن يدخله التغيير وذكر البعض الاتفاق عليه. (زكوت طبعا) أي طهر طبعك أيها المنتفع بهذا العلم.

الأحكام المستخلصة:

١ - يحرم أن يفرق ببيع أو معاوضة بغيره بين الأم الآدمية وبين ولدها الصغير.

٢ - يستوي في تحريم التفريق بين الأم وولدها المسلمة وغيرها إلا الحربية.

٣ - التفريق بغير معاوضة جائز ويجب جمعهما في ملك وقيل: يكفي بحوز.

٤ - يجوز التفريق بينهما بالعتق، ويكتفى حينئذ بجمعهما في حوز اتفاقا.

٥ - إذا أعتق الولد وبيعت الأم يشترط على المشتري نفقة الولد وكسوته.

٦ - إذا أعتقت الأم وبيع الولد اشترط على مشتريه جمعهما ونفقة الأم عليها.

٧ - إذا دبر أحدهما فلا يصح بيع غير المدبَّر منهما لا وحده ولا مع الآخر.

٨ - إذا كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع الآخر مع كتابة المكاتب.

٩ - إذا أعتق المشتري المكاتب فلا يفرق بينهما حتى يحصل الإثغار.

١٠ - المراد الإثغار المعتاد بسقوط رواضعه ونبات بدائلها أو يتجاوز السابعة.

١١ - قيل: لا تفريق إلا بالبلوغ وقيل: لا يفرق بينهما أبدا.

١٢ - إذا فرق بينهما على الوجه الممنوع أجبر على جمعهما أو يفسخ العقد.

١٣ ـ لا منع إذا لم تعلم الأم بالحكم وتطلب الجمع حتى مضى زمن الحرمة.

١٤ ـ قيل: الجمع بينهما حق للأم والمشهور أنه حق لله فلا تفريق ولو رضيت.

١٥ ـ إذا فرقا بغير معاوضة فلا بد من جمعهما في ملك وقيل: يكفي بحوز.

١٦ ـ ضمان البيع الفاسد من البائع ما لم يقبضه المبتاع قبضا مستمرا بعد البت.

١٧ ـ يضمن المبتاع الفاسد إذا كان مما يحل تملكه وقَبَضَه على وجه التملك.

١٨ ـ إذا لم يقبض المبتاع السلعة فلا ضمان عليه ولو مكنه البائع من قبضها.

١٩ ـ لا ضمان على المبتاع لو قبض سلعة مما لا يحل تملكه كالميتة والخمر.

٢٠ ـ من اشترى سلعة وكان البيع فاسدا فقبضها ثم ردها إلى البائع على جهة الأمانة فهلكت عند البائع ضمنها البائع.

٢١ ـ إذا فات نفع السلعة المباعة بيعا فاسدا اتفاقا غرم المبتاع قيمتها يوم قبضها.

٢٢ ـ إذا فات نفع المبيع لا يرد على بائعه لانتقال الملك إلى المشتري بالفوات.

٢٣ ـ إذا كان البيع الفاسد مختلفا في فساده مضى بالفوات بالثمن الأول.

٢٤ ـ المثليات مما يكال أو يوزن أو يعد لا تتأثر بتحول الأسواق.

٢٥ ـ ما يباع جزافا من المثلي إذا فات سوقه يقوم ويغرم المبتاع قيمته لا مثله.

٢٦ ـ تحول الأسواق لا يؤثر على الرباع من أراض ونحوها من سائر العقارات.

٢٧ ـ يفيت الرباع الهدم والغرس والبناء وقيل: يفيته تحول الأسواق كغيره.

٢٨ ـ في فوات الرباع بطول الزمان قولان المشهور منهما: لا يفيته. إلا بطول المدة كعشرين سنة وذكروا الاتفاق عليه.

وَسَلَفٌ يَجُرُّ نَفْعاً أَوْ مَعَا   بَيْعٍ إِجَارَةٍ كِرَاءٍ مُنِعَا

وَالْقَرْضُ مَنْدُوبٌ وَقَدْ يَحْرُمُ فِي   جَارِيَةٍ وَتُرْبِ عَيْنٍ تَخْتَفِي

وَمَنَعُوا ضَعْ وَتَعَجَّلْ أَخِّرَا   أَزِدْكَ أَوْ حُطَّ الضَّمَانَ أُكْثِرَا

وَمَنَعُوا تَعْجِيلَهُ عَرْضاً عَلَى زِيَادَةٍ إِن كَانَ مِن بَيْعٍ وَلاَ
بَأْسَ إِذَا مَا كَانَ مِمَّا أَسْلَفَهْ لَهُ وَلَمْ يَزِدْهُ إِلاَّ فِي الصِّفَهْ
وَمَن يَزِدْ فِي الْقَرْضِ عَدًّا فِي الأَجَلْ
فَأَشْهَبٌ دُونَ ابْنِ قَاسِمٍ أَحَلْ
وَمَنَعَا إِن تَكُنِ الزِّيَادَهْ بِشَرْطٍ اَوْ بِوَأْيٍ اَوْ بِعَادَهْ
وَالنَّقْدُ مِن بَيْعٍ وَقَرْضٍ أُجِّلاَ قَبْلَ حُلُولِهِ جَوَازاً عُجِّلاَ
كَالْعَرْضِ وَالطَّعَامِ مِن قَرْضٍ لاَّ مِن بَيْعٍ الاَّ أَن يَشَاءَ الْمِثْلاَ

اللغة: سلف: اسم من الإِسلاف، وهو: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض وعلى المقترض رده كما أخذه. ضع وتعجل: أسقط بعض الدين وعجل بالقضاء. أكثرا: أزيدك في العدد. بوأي: بوعد وضمان.

الإجمال: لا يجوز سلف إذا جر نفعا للمُسْلِف، أو كان مصحوبا ببيع، أو مربوطا بعقد إجارة أو بعقد كراء. والأصل في القرض الندب، وقد يحرم كقرض جارية أو تراب معدن يختفي فيه ومنع علماء المالكية أن يعجل الدين مقابل نقص شيء منه، ومنعوا أيضا تأخير الدين مقابل الزيادة فيه، وكذلك منعوا إسقاط الضمان في مقابل الزيادة، ومنعوا من عليه عرض كالثياب مثلا إذا كان من بيع أن يعجل دفعه بزيادة ليسقط الضمان عنه، ولا بأس بتعجيل دفع العرض إذا كان من سلف لا من بيع وكانت الزيادة في الصفة لا في العدد، وأباح أشهب وحرم ابن القاسم الزيادة في القرض عددا عند القضاء في الأجل، ومنعا الزيادة في القرض إذا كانت بشرط أو بوعد صريح أو كان أَخْذُها عادة البلد. ويجوز تعجيل قضاء دين الذهب والفضة قبل حلوله إذا كان من بيع أو قراض، كما يجوز تعجيل دين العرض والطعام من قرض لا إن كان من بيع، إلا أن يرغب الدائن في أخذه فله ذلك.

الشرح: ويشبه البيع الفاسد في وجوب فسخه لحرمته بعض العقود التي ليست بيعا في الحقيقة، ومن ذلك السلف في بعض صوره، ولذا ذكره بعده فقال: (و)لا يجوز بل يمنع اتفاقا (سلف) وهو: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرِض وعلى المقترِض رده كما أخذه. فهو من أعمال البر فلا يكون إلا خالصا لله، ويحرم إذا كان (يجر نفعا) دنيويا لغير المقترِض سواء للمُقْرِضِ أو لأجنبي من جهته، كأن يسلفه رديئا ليسترد منه جيدا أو يزيده في العدد، أو يأخذ منه ما يشق عليه حمله ليريحه من المشقة برده له في مكانه الذي يحمله إليه ونحو ذلك مما فيه نفع للمقرض أو أجنبي من جهته، وفيه آثار كثيرة بعضها موقوف وبعضها ضعيف الإسناد ولعلها مما يقوي بعضه بعضا، ومنها: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه طبقا فلا يقبله أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»(1). وعن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه قال: أتيت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام رضي الله عنه فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقا وتمرا وتدخل في بيت؟ ثم قال: «إنك بأرض الربا فيها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فإنه ربا»(2). وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم ثم إن المستقرض أفقر المقرض ظهر دابة، فقال عبدالله: «ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا»(3). (أو) كان السلف وقع (مع بيع) أي لا يجوز أيضا اشتراط أن يكون السلف مقرونا ببيع، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»(4). وكذلك لا يجوز أن يكون السلف مقرونا

---

(1) أخرجه ابن ماجه في باب القرض والبيهقي في باب كل قرض جر نفعا فهو ربا. (2) رواه البخاري في باب مناقب عبدالله بن سلام رضي الله عنه. (3) أخرجه البيهقي في باب كل قرض جر نفعا فهو ربا بسند قال إنه منقطع. (4) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو والترمذي في باب كراهية بيع ما ليس عندك، وقال هذا حديث حسن صحيح وأبو داود في باب الرجل يبيع ما ليس عنده، وغيرهم.

باشتراط (إِجارة) أجير تربط به، ولا باشتراط (كراء) عين مقترن بالسلف، فكل ذلك (منعا) حرم أن يفعل شيء منه مشروطا به السلف. فإِن وقع شيء منه فكالبيع الفاسد يرد قبل الفوات، وبه يلزم المقترِضُ القيمةَ في المقوم والمثل في المثلي. ولا خصوصية للمذكورات، بل اشتراط اقتران السلف بأي عقد من عقود المعاوضة يدخل تحت منع سلف جر نفعا، فلا يجوز اشتراط اقترانه بنكاح أو شركة أو قراض أو صرف أو مساقاة أو غير ذلك، مما يجر نفعا لغير المقترِض. (و)الأصل في (القرض) وهو السلف أنه (مندوب) فعله، لكثرة وقوعه منهﷺ وحسن قضائه فيه ويأتي قريبا ذكر شيء من ذلك، ولما فيه من المواساة للمسلم المُسْتَلِف، والأحاديث الحاثة على عمل الخير وقضاء حاجة المسلم وتفريج كربته وسد فاقته لا حصر لها. وهو جائز في كل شيء يصح تملكه، ولو كان مما يحرم بيعه كجلد الأضحية مثلا. (و)ربما عرض له غير الندب من الأحكام، فهو (قد يحرم) فعله في بعض ما يصح الانتفاع به، ولذلك فهو غير جائز (في) كل (جارية) تشتهى، لما في ذلك من عارية الفروج، إِذا كان ذلك لمن تحل له لو ملكها، وهو أهل لوطئها، لا إِن كان من يستلفها صغيرا لا يطأ مثله أو امرأة أو شيخا فانيا أو كان من محارمها، أو كانت هي صغيرة لا تشتهى أو عجوزا لا رغبة فيها، فلا منع إِذاً. (و)كذلك لا يجوز قرض (ترب عين) أي تراب المعدن من فضة وذهب إِذا كانت العين ما زالت (تختفي) في التراب، لما فيه من الجهل والغرر، وليس ذلك حصرا عليه، بل يمنع سلف كل شيء لا يستطيع المقترض وفاءه بمثله. (ومنعوا) أي جميع علماء المذهب لمنع الشرع: ما يعرف بالوضيعة من الدين كان الدين من بيع أو قراض، وهي: قول المدين لصاحب الدين: (ضع) أي حط عني حصة من الدين الذي لك علي (وتعجل) أي وأعجل لك القضاء قبل حلول الأجل، روى مالك بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إِلى أجل

فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبدالله بن عمر ونهى عنه »(١).
وصورته أن يكون لشخص على آخر مائة دينار من بيع أو قراض مؤجلا شهرا فيقول له مثلا: حط عني عشرة أقضيك الآن أي قبل حلول الأجل، فهو سلف جر نفعا لأن الدائن كأنه يأخذ سلفا من المدين يقضيه له ببعض ما عليه إذا حل أجله ويترك له الباقي. ولا يجوز أيضا أن يقول له: (أخرا) عني القضاء (أزدك) على ما لك علي لما في الموطإ عن زيد بن أسلم رضي الله عنه أنه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال: أتقضيني أم تربي فإن قضى وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل»(٢). فهو فسخ دين في دين، وفيه سلف بزيادة. وهذه الصورة هي ربا الجاهلية المعروف بربا النساء الذي تقدم بيان تحريمه وذكر أدلته. أما إذا كان تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع حط بعضه، فذلك من أعمال البر مندوب إليه لما فيه من التيسير على مسلم محتاج.
(أو) كذلك مما يحرم عمله في الدين الصيغة المعروفة عندهم بـ(حط الضمان) عني في مقابل أن (أكثر) أي أزيدك، وصورتها: أن يكون له عليه عرض من بيع أو سلم فيعجل له دفعه قبل أجله مع زيادة فيه كماً أو كيفاً. (ومنعوا) أي علماء المذهب (تعجيله) سداد دين إذا كان ذلك الدين (عرضا) لا عينا، وكانت التعجيل (على زيادة) كما أو كيفا لأنه أكل مال بالباطل والله تعالى يقول: ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾. وذلك (إن كان) ذلك الدين (من بيع) أو سلم سواء كانت الزيادة من جنس الدين أو من غير جنسه. مثال الزيادة من الجنس في الكمية: أن يكون لشخص على آخر مائة ثوب لشهر فيتفق مع من هي عليه على أن يعجلها له نصف الشهر مع زيادة ثلاثة أثواب من نوعها. ومثال الزيادة من الجنس في الكيفية:

---

(١) موطأ الإمام مالك: باب ما جاء في الربا في الدين. (٢) تقدم تخريجه في الربا.

أن يعجل العدد دون زيادة ولكن على وصف أجود من المشترط بينهما أصلا. ومثال الزيادة من غير الجنس: أن يعجل الثياب على وصفها ويزيده دراهم أو طعاما. فإذا كان التعجيل من غير زيادة ولا نقصان، وكان بتراض بينهما فلا بأس به. أما إن كان مع نقص في الكيف أو الكم فهو الوضيعة التي تقدم قريبا بيان منعها. ثم بعد الفراغ من الكلام على حكم تعجيل أو تأخير الدين من بيع أو قراض، على زيادة أو نقصان، وتعجيل عروض البيع بزيادة، شرع في بيان حكم عرض القراض فقال: (و)لكن (لا بأس) بتعجيل المدين قضاء ذلك العرض قبل حلول أجله على الزيادة فيه (إذا ما كان) ذلك العرض (مما أسلفه) الدائن (له) أي للمدين (ولم يزده إلا في الصفة) وحدها لا في العدد، ومن باب أولى لو وقعت الزيادة بعد الأجل. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استقرض من رجل بعيرا فجاء يتقاضاه بعيره فقال: «اطلبوا له بعيرا فادفعوه إليه». فلم يجدوا إلا سنا فوق سنه قالوا: يارسول الله لم نجد إلا سنا فوق بعيره؟ فقال: «أعطوه فإن خياركم أحاسنكم قضاء»(١). وعن أبي رافع رضي الله عنه مولى رسول الله ﷺ أنه قال: استلف رسول الله ﷺ بكرا فجاءته إبل من الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال: «أعطه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء»(٢). وعن العرباض بن سارية رضي الله عنه قال: بعت من رسول الله ﷺ بكرا فجئت أتقاضاه فقلت: يارسول الله اقضني ثمن بكري. قال: «أجل لا أقضيكها إلا لجينية» قال: فقضاني فأحسن قضائي قال: وجاء أعرابي فقال: يارسول الله اقضني بكري فأعطاه رسول الله ﷺ يومئذ جملا قد أسن فقال: يارسول الله هذا أفضل من بكري. قال: فقال رسول الله ﷺ: «إن

---

(١) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة وأخرجه مسلم مختصرا في باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه والترمذي مختصرا كذلك في باب ما جاء في استقراض البعير، وقال حسن صحيح. (٢) أخرجه مالك في باب ما يجوز من السلف والترمذي في باب ما جاء في استقراض البعير وقال: هذا حديث حسن صحيح وأبو داود في باب حسن القضاء والدارمي في باب في الرخصة في استقراض الحيوان.

خير القوم خيرهم قضاء »(١). ولأن زيادة الصفة متصلة فلا تهمة فيها، ثم إن أجل القرض من حق من هو عليه، ولذلك لو عجل المقترض القرض قبل أجله وفي محله وجب على المقرض قبوله إن كان جميع الحق أو بعضه مع عسره عن الباقي. وأما قضاؤه بأقل: صفةً أو قدرا أو فيهما، فيجوز إن حل لا إن لم يحِل، فلا يجوز لما فيه من ضع من حقك وتعجل. (و من يزد في) قضاء (القرض) الذي عليه أكثر (عدا) في مجلس قضاء الدين، وكان ذلك (في) وقت حلول (الأجل) المضروب بينهما (فأشهب) وحده أباح تلك الزيادة، وهو الأصح لحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: أتيت النبيﷺ وكان لي عليه دين فقال: « صل ركعتين وكان لي عليه دين فقضاني وزادني »(٢). وفي رواية: وأرسل يعني النبيﷺ إلى بلال فقال: « أعطه أوقية من ذهب وزده فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطا »(٣). ولكن إباحة أشهب له كانت (دون ابن قاسم) أي أن ابن القاسم خالف أشهب في هذه المسألة، فمنع هذه الزيادة إلا أن تكون شيئا يسيرا كرجحان الميزان، ربما لعدم وقوفه على هذا الحديث. أما أشهب فقد (أحل) هذه الزيادة، إن سلمت من المحترزات الآتي ذكرها، وذلك للحديث السابق ولظاهر الأحاديث التي قبله في أن « خيار الناس أحسنهم قضاء ». وقول ابن القاسم في هذه المسألة هو الذي به الفتوى في المذهب. (و)لكنهما معا (منعا) الزيادة المذكورة (إن تكن) تلك (الزيادة) وقعت (بشرط) اشترطه المقرِض على المقترِض (أو) وقعت (بوأي) أي وعد بها من المقترض للمقرِض (أو) كانت تعينت (بعادة) بها بين الناس، فأي من هذه المحترزات إن وجدت فالزيادة المذكورة ممنوعة اتفاقا. (و)من كان (النقد) ذهبا أو فضة دينا عليه وكان (من بيع) ابتاعه (و) بمعنى أو (قرض) اقترضه كان قد

---

(١) أخرجه أحمد من حديث العرباض واللفظ له، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (٢) أخرجه البخاري في باب الصلاة إذا قدم من سفر ومسلم في باب استحباب تحية المسجد بركعتين وأحمد في مسند جابر بن عبدالله. (٣) أخرجه مسلم في باب بيع البعير واستثناء ركوبه وابن حبان في باب ذكر الخبر الدال على أن البيع يقع.

(أجلا) أي كان استدانه لأجل معلوم فأراد قضاءه مساويا لما في ذمته أو أعلى منه (قبل حلوله) أي الدين عليه فإن ذلك (جوازا عجلا) أي يجوز له ذلك التعجيل في القضاء، ويجبر صاحب الدين على قبوله، لأن أجل دين العين من حق من هو عليه في الزمان والمكان كان من بيع أو قراض، ولا فرق بين كون القضاء في بلد القرض أو في غيره إذ لا كلفة في حمل العين. (كالعرض والطعام) أي كذلك يجوز لمن عليه الدين من عروض أو طعام، وكان الدين (من قرض) اقترضه، أن يعجل القضاء قبل حلول الأجل، ويلزم المقرِضَ قبوله إذا كان في بلد القرض، ولا يلزمه خارجه لكلفة الحمل عكس العين كما تقدم. ثم (لا) يحل للمدين تقديم قضاء العرض والطعام على أجله إن كان الدين (من بيع) لأن الأجل في دين العرض والطعام من حقهما، ولذا علقه على قبول صاحب الدين فقال: (إلا أن يشاء المثلا) أي يقبل صاحب الدين القضاء قبل حلول الأجل، لأن له في الأجل غرض صحيح. والحاصل أن دين العين مطلقا يجوز لمن هو عليه تعجيله ويلزم صاحبه قبوله، وأما دين غير العين فإن كان من قرض فكذلك، وأما إن كان من بيع فلا يجبر مستحقه على قبوله قبل الأجل، لأن العروض والطعام في هذه الحالة ترصد بها الأسواق وذلك حق لصاحب الدين، فلا يجبر على قبولها قبل الأجل، وإن قبلها جاز، والله أعلم.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ السلف: قرض لا منفعة فيه للمقرِض وعلى المقترِض رده كما أخذه.

٢ ـ القرض عمل من أعمال البر لا يجوز أن يجر نفعا دنيويا لغير المقترِض.

٣ ـ لا يجوز اشتراط أن يكون السلف مقرونا ببيع أو إجارة أو كراء.

٤ ـ إذا اقترن السلف ببيع أو إجارة أو كراء رد قبل الفوات وإن فات لزمت المقترِضَ القيمةُ في المقوم والمثل في المثلي.

٥ ـ لا خصوصية للمذكورات بل كذلك كل عقود المعاوضة فلا يجوز اشتراط اقتران السلف بنكاح أو شركة أو قراض أو صرف أو مساقاة أو غير ذلك.

٦ ـ يصح السلف في كل شيء يجوز تملكه ولو حرم بيعه كجلد الأضحية.

٧ ـ الأصل في السلف الاستحباب لما فيه من المواساة للمسلم المُسْتَلِف.

٨ ـ يحرم السلف إذا كان يؤدي إلى عارية الفروج أو كان فيما لا يستطيع المقترض وفاءه بمثله كتراب المعدن.

٩ ـ من العقود المحرمة: ما يعرف بالوضيعة وهي أن يقول له: حط عني حصة من الدين وأعجل لك القضاء قبل حلول الأجل.

١٠ ـ مثل الوضيعة في التحريم زيادة الدين مقابل تأخير القضاء وهو النساء.

١١ ـ إذا كان تأخير الدين من غير زيادة أو مع حط بعضه فذلك من أعمال البر مندوب إليه لما فيه من التيسير على مسلم محتاج.

١٢ ـ من الصيغ المحرمة في القضاء الصيغة المعروفة بحط الضمان عني أزدك.

١٣ ـ إذا كان الدين عروضا وكان من بيع أو سلم فلا يحل تعجيله مع زيادة.

١٤ ـ تستوي في المنع الزيادة من جنس الدين كما أو كيفا أو من غير جنسه.

١٥ ـ يجوز التعجيل إذا كان من غير زيادة ولا نقص وكان بتراض بينهما.

١٦ ـ إذا كان الدين عرضا ولم يكن من بيع أو سلم بل من قرض جاز تعجيل قضائه قبل الأجل مع زيادة في الصفة لا في العدد.

١٧ ـ إذا عجل المقترض قضاء القرض قبل أجله وكان في محله وجب على المقرض قبوله إن كان جميع الحق أو بعضه مع عسر المقترض عن الباقي.

١٨ ـ يجوز قضاء القرض بأقل: صفةً أو قدرا أو فيهما إذا حل لا قبل ذلك.

١٩ ـ أجاز أشهب زيادة قضاء القرض عددا إذا كانت الزيادة في مجلس القضاء وكان القضاء عند حلول الأجل ومنعها ابن القاسم.

٢٠ ـ اتفق ابن القاسم وأشهب على منع الزيادة المذكورة إذا اقترنت بشرط من المقرض أو وعد من المقترض أو كانت عادة في الناس.

٢١ ـ يجوز تعجيل قضاء الدين قبل حلوله إذا كان عينا سواء كان من بيع أو قرض ويجبر صاحب الدين على قبوله في بلده وخارج بلده.

٢٢ ـ إذا كان الدين من قرض: عرضا أو طعاما جاز لمن هو عليه تعجيل قضائه قبل حلوله ويلزم المقرِضَ قبوله إذا كان في بلد القرض، ولا يلزمه خارجه.

٢٣ ـ ليس للمدين تعجيل قضاء العرض والطعام إن كان الدين من بيع.

٢٤ ـ إذا قبل صاحب الدين قضاء العرض والطعام من بيع قبل الأجل جاز.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ اَوْ ثَمَرْ ... إلاَّ إِذَا بَدَا الصَّلاَحُ أَوْ ظَهَرْ

فِي بَعْضِهِ وَإِن بِنَخْلَةٍ سِوَى ... بَاكُورَةٍ مِنْ حَائِطٍ كَثْراً حَوَى

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا بِنَهَرِ ... أَوْ بِرَكٍ مِن سَمَكٍ لِلْغَرَرِ

وَمَا بِبَطْنٍ وَكَذَا نِتَاجُ مَا ... تُنتِجُ نَاقَةٌ وَلاَ يُبَاعُ مَا

فَحْلٍ وَآبِقٌ وَشَارِدٌ وَلاَ ... كَلْبٌ وَفِي الْمَأْذُونِ خُلْفٌ وَعَلَى

قَاتِلِهِ قِيمَتُهُ كَبَيْعِهِ ... وَبَيْعِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ نَوْعِهِ

وَبَيْعَتَيْنِ امْنَعْ بِبَيْعَةٍ وَذَا ... أَن تَشْتَرِي سِلْعَتَهُ مُتَّخِذَا

بِخَمْسَةٍ نَقْداً أَوْ أَكْثَرَ إِلَى ... وَقْتٍ وَقَدْ لَزِمَهُ وَمُثِّلاَ

بِبَيْعِ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنْ ... بِثَمَنٍ كَشَاةٍ أَوْ ثَوْبٍ بِعَيْنْ

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ بِرُطَبْ ... تَمَاثُلاً وَلاَ الزَّبِيبُ بِالْعِنَبْ

وَلاَ يَجُوزُ الرَّطْبُ بِالْيَابِسِ مِنْ ... جِنسٍ بِمَا فِيهِ التَّمَاثُلُ ضُمِنْ

اللغة: باكورة: النخلة تدرك قبل النخل. برك: حياض الماء. نتاج: مولود.

الإجمال: يحرم بيع جميع الحبوب والثمار وهي على رؤوس الشجر حتى تظهر علامات إدراكها جميعا أو إدراك بعضها ولو نخلة واحدة، فإن كانت تلك النخلة التي بدا صلاحها هي من البواكير التي تدرك قبل الحائط في العادة فلا اعتداد بها إن كانت في حائط به نخل كثير. ولا يجوز لأحد أن يبيع السمك وهو في الماء الذي يعيش فيه عادة، كان نهرا أو غيره لما في ذلك من الغرر، وكذلك لا يجوز بيع الجنين وهو في بطن أمه ولا ولد ما ستلد أي دابة، ولا يجوز بيع ضراب الفحل، ولا بيع عبد آبق، ولا بيع جمل شارد لا يقدر عليه، ولا يجوز بيع الكلاب، ووقع الخلاف في بيع الكلب المأذون في اقتنائه ككلب الصيد، فإن قتل شخص كلبا مأذونا في اقتنائه غرم قيمته التي يباع بها عادة لو بيع، ولا يجوز بيع حيوان من مأكول اللحم بلحم حيوان آخر من نوعه كلحم ناقة بشاة، وتحرم بيعتان في بيعة واحدة، مثال ذلك أن تشتري سلعة واحدة بثمنين مختلفين، كأن تقول له: آخذها منك إما بعشرة وإما بخمسة، وتربط ذلك بأجل، على أن تكون السلعة بذلك لازمة للمشتري بأحد الثمنين. ومثلوا لبيعتين في بيعة أيضا ببيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد كأن يبيعه بدينار واحد هذه الشاة أو هذا الثوب لهما أو لأحدهما حال كون السلعة لازمة له. ويحرم بيع التمر بالرطب كانا متماثلين أو متفاضلين. ويحرم بيع الزبيب بالعنب متماثلين كذلك أو متفاضلين، وكذلك يحرم بيع كل رطب بيابس من جنسه إذا كان ذلك الجنس مما يلزم فيه التماثل.

الشرح: ثم شرع في ذكر جمل تبين شرطية الانتفاع والعلم بالمعقود عليه والقدرة على تسليمه وعدم النهي عن بيعه فقال: (ولا يجوز) بل يحرم (بيع حب) كقمح وذرة وفول وأرز (أو ثمر) بالمثلثة كبلح وعنب إذا كان ذلك الحب أو الثمر ما زال على رؤوس شجره (إلا إذا) كان ذلك المراد بيعه منهما قد (بدا الصلاح) فيه، أي ظهرت عليه علامات الإدراك، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما

أن النبي ﷺ : « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع »(١) . وعنه أيضا أن النبي ﷺ : « نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري »(٢) . وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها »(٣) . وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : « نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد »(٤) . وعن أنس رضي الله عنه أيضا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى قالوا : وما تزهى؟ قال : « تحمر . وقال : إذا منع الله الثمرة فيم تستحل مال أخيك؟ »(٥) . ولأنه لا انتفاع به قبل ذلك، والانتفاع معتبر في البيع . ومحل المنع إذا وقع البيع على شرط التبقية، أو وقع على الإطلاق، وأما إذا وقع على شرط الجذ فجائز إن نفع واضطر له ولم يتمالأ عليه . ويجوز بيع الحب قبل بدو صلاحه إن كان مع الأرض، وكذلك يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع أصله وهو شجره . وبدو الصلاح في الحب أن يبيض ويأمن الفساد، وذلك يكون بيبس حب جميع الزرع وفي البلح أن يظهر عليه لونه الذي يكون عليه إذا أدرك كالاحمرار والاصفرار فيه وتنوب عنه الحلاوة في الخضر منه، وكذلك يدل ظهور الحلاوة على بدو الصلاح في العنب والتين والمشمش ونحوها من الفواكه . والضابط العام في كل ذلك أن يبلغ الحب أو الثمر الحالة التي ينتفع به فيها على الوجه الكامل . فإن وقع البيع على الوجه الممنوع فسخ وضمان الثمرة على البائع ما دامت على رأس الشجرة، فإن جذها رطبة رد قيمتها ويرد التمر بعينه إن كان موجودا وإلا رد مثله إن علمه، فإن لم يعلم مثله رد قيمته . (أو) أي يجوز بيع ما على الشجر إذا (ظهر) الصلاح (في بعضه) حبا كان أو

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ومسلم في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط . (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة وقال : حسن صحيح، وابن حبان في باب العلة التي من أجلها زجر عن بيع الثمرة والبيهقي في باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، واللفظ له . (٣) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمر . (٤) أخرجه الإمام أحمد في مسند أنس بن مالك والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة وأبو داود في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . (٥) أخرجه البخاري في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ومسلم في باب وضع الجوائح وأحمد في مسند أنس بن مالك .

ثمرا (وإن) أي ولو كان بدو الصلاح إنما ظهر (بنخلة) واحدة من جميع الحائط الذي به نخل كثير، وأولى لو ظهر الصلاح عليه جميعه أو أغلبه . وذلك لظاهر التقييد ببدو الصلاح في الأحاديث السابقة . (سوى) إذا كانت تلك النخلة التي بدا الصلاح فيها (باكورة) وهي النخلة تدرك قبل أوان إدراك النخل فهذه إذا كانت (من) ضمن نخل (حائط كثرا) من النخل (حوى) غيرها ولم يظهر عليه الإدراك فإنها لا يعتد بها ويجوز بيع ثمرتها هي دون بقية الحائط . ومن أسباب فساد البيع الجهالة، ولذا قال : (ولا يجوز) بل يحرم ويعتبر فاسدا (بيع) أي إنسان (ما) قد يكون موجودا (بنهر) عذب كبير أو صغير أو بحر مالح (أو) قد يكون موجودا في (برك) ماء راكد (من سمك) كثير أو قليل، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر »(١) . إلا إذا كانت البركة صغيرة والسمك محصورا فيها بحيث يمكن التوصل إلى معرفة ما فيها مع القدرة على تناوله، كما هو الحال في ما يعرف اليوم بمزارع السمك التي يقدر صاحبها على إخراج جميع ما فيها أو بعضه إذا أراد إخراج البعض فقط، فذلك جائز، لأن المحظور إنما هو ما يؤدي (للغرر) يلحق بالمبتاع، ولذا لا يجوز بيع الطير في الهواء ولا النحل خارج حرزه، وهو ما يعرف بالْجُبْح، فإن كان داخله جاز شراؤه معه . (و)لا يجوز أيضا بيع (ما) يوجد (ببطن) الأنثى من جنين، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع »الحديث(٢) . وكما لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه، لا يجوز كذلك بيع الأم واستثناء الجنين في بطنها، ولا عتق أحدهما دون الآخر . (وكذا) لا يجوز بيع (نتاج) ولد (ما) الذي (تنتج ناقة) أو غيرها من الإناث في المستقبل

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن مسعود والبيهقي في باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء وابن أبي شيبة في باب بيع السمك في الماء وبيع الآجام . (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي سعيد الخدري والبيهقي في باب النهي عن بيع الغرر وابن ماجه في باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وابن أبي شيبة في باب بيع الغرر والعبد الآبق والدارقطني في بابٌ .

لشدة الغرر فيه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبَل الْحَبَلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت » . وفي رواية: « نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها »(١). وغير خاف أن منع هذا النوع من البيع هو لشدة ما فيه من الغرر، فإن كان بيع الجنين في بطن أمه غررا فكيف بجنين الجنين؟ (ولا يباع) أي يحرم أيضا بيع (ما)ء (فحل) أي ضرابه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: « نهى النبي ﷺ عن ثمن عسب الفحل »(٢). وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: « نهى عن بيع ضراب الفحل » الحديث(٣). وفي الموطإ عن سعيد بن المسيب أنه قال: « لا ربا في الحيوان وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاث: عن المضامين والملاقيح وحبَل الْحَبَلة. والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل. والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمال »(٤). والمقصود بما في ظهور الجمال: هو ما يتكون من ماء الجمل من جنين يباع وهو في ظهره، وهو الذي عناه الناظم بقوله: « ماء فحل » . وصورة بيعه: أن يقول صاحب الفحل: أبيعك ما يتكون في بطن ناقتي أو ناقتك من ماء فحلي. وإذا وقع العقد على شيء مما تقدم فهو عقد فاسد يفسخ قبل الفوات، ويفوت بما تقدم فوات البيع الفاسد به. (و) لا يجوز أيضا بيع عبد (آبق) لا قدرة على تسليمه، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: « نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق »(٥). (و)مثل العبد الآبق كل ما لا قدرة على تسليمه ومنه بيع كل (شارد) لا قدرة على تسليمه بعيرا كان أو غيره، لأن القدرة على التسليم من شروط انعقاد البيع، فإن قدر على تسليم الآبق أو الشارد فقد قال

---

(١) أخرجه مالك في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان والبخاري في باب بيع الغرر وحبل الحبلة ومسلم في باب تحريم بيع حبل الحبلة وأحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٢) أخرجه البخاري في باب عسب الفحل وأحمد في مسند ابن عمر والترمذي في باب ما جاء في كراهية عسب الفحل.
(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة والبيهقي في باب النهي عن عسب الفحل والنسائي في باب بيع ضراب الجمل.
(٤) أخرجه مالك في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان والبيهقي في باب النهي عن بيع حبل الحبلة. (٥) أخرجه أحمد في مسند أبي سعيد والبيهقي في باب النهي عن بيع الغرر وابن ماجه في باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها.

اللخمي: لو كان في بلد موثوقا وحبس لصاحبه جاز بيعه على الصفة ويكون تحصيله على البائع، ويؤخر قبض الثمن إلى حين القبض. (ولا) يجوز بيع (كلب) غير مأذون فيه اتفاقا، لحديث أبي مسعود عقبة بن عمر رضي الله عنه قال: « نهى رسول اللهﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن »(١). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: « ثمن الكلب خبيث. قال: فإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا »(٢). وعن جابر رضي الله عنه أن النبيﷺ: « نهى عن ثمن الكلب والسنور »(٣). (و)وقع (في) جواز بيع الكلب (المأذون) في اقتنائه ككلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع (خلف) في المذهب على ثلاثة أقوال: أولها المنع: واستدل القائلون به بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ عليه وسلم: « من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط »(٤). وحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: « من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان »(٥). قالوا: لا يجوز بيعه لهذين الحديثين وغيرهما وإن أذن في اقتنائه لأن جواز الاقتناء لا يلزم منه جواز البيع كما هو حال جلد الأضحية وجلد الميتة. القول الثاني: الجواز لأنه يجوز الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه والوصية به فيصح بيعه كالحمار. وبه قال ابن كنانة وسحنون، يروى عن سحنون أنه قال: أبيعه وأحج بثمنه. القول الثالث: الكراهة توسطا بين القولين، وهو رواية لابن القاسم عن مالك. والقول الأول أشهرها وأقواها لعموم الأحاديث السابقة، وهو المشهور من قول مالك رحمه الله. فإن وقع عقد بيع الكلب المأذون في اتخاذه، فسخ العقد إلا

---

(١) أخرجه البخاري في باب ثمن الكلب ومسلم في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والإمام أحمد من حديث أبي مسعود.
(٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن العباس والترمذي في باب في أثمان الكلاب والبيهقي في باب النهي عن ثمن الكلب. (٣) أخرجه مسلم في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن وأحمد في مسند جابر بن عبدالله والترمذي في باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب وأبو داود في باب ثمن السنور. (٤) أخرجه مسلم في باب الأمر بقتل الكلاب وأحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب من أمسك كلبا ما ينقص من أجره وأبو داود في باب اتخاذ كلب الصيد وغيره. (٥) أخرجه مالك في باب ما جاء في أمر الكلاب والبخاري في باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ومسلم في باب الأمر بقتل الكلاب، واللفظ له.

أن يطول. وقيل: يفسخ ولو طال، ورأى البعض كابن ناجي المضي فيه بمجرد العقد مراعاة لقول من قال بالجواز. أما غير المأذون في اتخاذه فلا خلاف في منع بيعه وإن وقع العقد فهو باطل. ولأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان نبه على ذلك فقال: (و)يجب (على قاتله) أي الكلب المأذون في اقتنائه، وهو كما علمت كلب الصيد وكلب الزرع وكلب الماشية (قيمته) يوم قتله له (كبيعه) أي على تقدير جواز بيعه وأنه لو بيع كانت قيمته كذا فيلزم قاتله ذلك المقدر أنه قيمته.

(و)لا يجوز أيضا (بيع حيوان) حي (بلحم) حيوان آخر غير مطبوخ إذا كان اللحم لحم حيوان من (نوعه) أي من جنس الحيوان الحي، لحديث البصري عن سمرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى أن تباع الشاة باللحم»(١). وعن سعيد بن المسيب مرسلا أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان باللحم»(٢). حمله مالك على اللحم من جنس واحد حيث لم يطبخ لما فيه من المزابنة. وقد علمت أن ذوات الأربع جنس والطير كله جنس وجميع حيوان البحر جنس، فيكون المراد أنه يحرم مثلا بيع لحم نعامة بحمام حي، وكذلك لحم بقرة بشاة حية أو لحم تمساح بضفادع أو العكس في الجميع. ولا يحرم مثلا بيع شاة بلحم نعامة أو العكس، ولا بيع حيوان حي بلحم جنسه مطبوخا. وإذا بيع اللحم المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل، وأما إلى أجل فلا يصح إلا إذا كان الحيوان يراد للقنية، وأما الحيوان الذي لا تطول حياته أو الذي لا منفعة فيه إلا اللحم فذلك كاللحم لا يجوز بيعه بحيوان من جنسه. وقد عرفت في السابق أن اللحم باللحم من جنس واحد لا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد. (وبيعتين امنع) انعقادهما معا إن كانتا (ببيعة) واحدة لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيعتين في بيعة»(٣).

---

(١) أخرجه البيهقي في باب النهي عن بيع اللحم بالحيوان. (٢) أخرجه مالك في باب بيع الحيوان باللحم والبيهقي كسابقه والحاكم في المستدرك على الصحيحين باب نهى النبي ﷺ عن بيع الشاة باللحم. (٣) رواه مالك في الوطإ بلاغا.

وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع وسلف وعن بيعتين في صفقة واحدة»(١). (وذا) أي بيعتان في بيعة المراد به عند مالك صورتان، الصورة الأولى: (أن تشتري) من شخص (سلعته) التي ذكر لك فيها ثمنين (متخذا) في ذلك سبيل الإبهام فيقول لك مثلا: أبيعها إما (بخمسة نقدا) تدفع لي حالة (أو) بمبلغ (أكثر) من ذلك كعشرة مثلا لكن (إلى وقت) مؤجل (و)الحال أن المشتري يكون (قد لزمه) إنفاذ العقد بأحد الثمنين، أي أنها تكون لازمة له بثمنها النقد أو تلزمه لأجل بثمنها الآخر دون خيار. بهذا فسره رواة الحديث، وهو حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة. قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنساء بكذا وهو بنقد بكذا»(٢). وفي الموطإ: «قال مالك في رجل اشترى من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: إنه لا ينبغي ذلك لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل». وإنما منع هذا لما فيه من الغرر لأن البائع لا يدري بم باع والمشتري لا يدري ما اشترى. لكن لو عكس فقال: بعشرة نقدا أو خمسة لأجل كان جائزا لأن المشتري قطعا سيختار الثاني، والبائع قد قبل بلفظه فهو كالخيار والعقد هنا يصح لو وقع على الخيار لهما أو لأحدهما. (ومثلا) أي مثلت الصورة الثانية لبيعتين في بيعة (ببيع) شخص إحدى (سلعتين) وهما (مختلفتين) بغير الجودة أي ليستا من صنف واحد وتكونان (بثمن) واحد على اللزوم ولو لإحداهما، وذلك (كشاة أو ثوب) يلزم المبتاع أن يأخذ أحدهما (بعين) أي بالثمن المذكور، في الموطإ: «قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو ورواه مالك بلاغا في باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض والبيهقي في باب النهي عن بيعتين في بيعة. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجبت عليه بأحد الثمنين: إن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول اللهﷺ قد نهى عن بيعتين في بيعة». أما إن كان على الخيار فلا منع. (ولا يجوز) لأحد (بيع تمر) بالمثناة جيدا كان أو رديئا (برطب) لا نقدا ولا مؤجلا، كان ذلك (ثماثلا) بينهما أو تفاضلا من باب أولى لأن الشك في التماثل مثل تحقق التفاضل. (ولا) يجوز أيضا بيع (الزبيب بالعنب) لا تماثلا ولا تفاضلا نقدا أو مؤجلا. (ولا يجوز) أيضا بيع (الرطب) من أي جنس من الثمار أو الحبوب (باليابس) إذا كان (من جنس) ذلك الطعام، وكان (بما به التماثل ضمن) لجواز بيعه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول اللهﷺ عن المزابنة: أن يبيع الرجل ثمر حائط إن كان نخلا بتمر كيلا وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وإن كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام ونهى عن ذلك كله»(١). وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت النبيﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. فنهى عن ذلك»(٢). أي لما فيه من المزابنة، وهكذا لا يباع القمح بالبليلة مثلا، ولا الفول الحار بالفول اليابس وذلك للشك في التماثل، والتماثل شرط في جواز بيع الجنس الواحد الربوي بجنسه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يحرم بيع كل حب كالقمح وكل ثمر كالعنب إذا كان على رؤوس شجره.
٢ ـ يجوز بيع ما على رؤوس الشجر إذا ظهرت عليه علامات الإدراك.
٣ ـ محل المنع إذا أبرم البيع مع اشتراط بقاء المبيع أو كان العقد غير مقيد.
٤ ـ يجوز بيع ما على رؤوس الشجر إذا اقترن بشرط الجذ مع النفع والاضطرار.
٥ ـ إذا بيع الحب قبل بدو الصلاح وكان تابعا لبيع الأرض جاز ذلك.

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة والبخاري في باب بيع الزرع بالطعام كيلا ومسلم في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا وأحمد في مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب.

٦ ـ يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه إذا كان تابعا لبيع أصله وهو شجره.

٧ ـ يعرف بدو صلاح الحب إذا ابيض وأمن الفساد وذلك بيبسه جميعا.

٨ ـ بدو صلاح البلح أن يحمر أو يصفر وبدو صلاح الخضر منه بحلاوته.

٩ ـ تدل الحلاوة أيضا على إدراك العنب والتين والمشمش ونحوها من الفواكه.

١٠ ـ الضابط العام في الجميع بلوغ الحالة التي ينتفع به على الوجه الكامل.

١١ ـ إذا وقع البيع على الوجه الممنوع فسخ، وضمان الثمرة على البائع ما دامت على رأس الشجرة.

١٢ ـ إذا جذ البائع الثمرة رطبة رد قيمتها ويرد التمر بعينه إن وجد وإلا فمثله إن علمه وإلا رد قيمته.

١٣ ـ يجوز بيع ما بدا الصلاح في بعضه حبا كان أو ثمرا ولو نخلة واحدة من حائط كثير النخل وأولى لو ظهر الصلاح عليه جميعا أو على أغلبه.

١٤ ـ لا اعتبار لبدو صلاح الباكورة وهي النخلة تدرك قبل أوان إدراك النخل ويجوز بيع ثمرة الباكورة دون بقية الحائط.

١٥ ـ يحرم للغرر بيع السمك وهو في الماء سواء كان الماء جاريا أو راكدا.

١٦ ـ لا بأس ببيع السمك المحصور في بركة صغيرة بحيث يمكن معرفة قدره.

١٧ ـ لا يجوز للغرر أيضا بيع الطير في الهواء ولا النحل خارج جُبْحِه ويجور شراءِ النحل داخل جبحه إذا بيع الجبح معه.

١٨ ـ يحرم للغرر أيضا بيع الجنين في بطن أمه وبيع الأم واستثناء الجنين في بطنها وعتق أحدهما دون الآخر.

١٩ ـ من صور بيوع الجاهلية الحرام بيع ما سيلد الجنين وبيع ما يولد للفحل.

٢٠ ـ إذا وقع العقد على شيء مما تقدم فهو عقد فاسد يفسخ قبل أن يفوت بما تقدم فوات البيع الفاسد به.

٢١ ـ شرط البيع القدرة على التسليم فلا يجوز بيع عبد آبق ولا بعير شارد.

٢٢ ـ إذا كان الآبق أو الشارد في بلد موثوقا وحبس لصاحبه جاز بيعه على الصفة وتحصيله على البائع ويؤخر قبض الثمن إلى قبض المثمون.

٢٣ ـ يحرم بيع كل كلب غير مأذون في اقتنائه اتفاقا، واختلف في جواز بيع المأذون فيه وهو كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع.

٢٤ ـ إذا وقع عقد بيع الكلب المأذون في اتخاذه فسخ العقد إلا أن يطول. وقيل: يفسخ ولو طال. وقيل: يمضي مراعاة لقول من قال بالجواز.

٢٥ ـ من قتل كلبا مأذونا فيه ضمنه إذ لا تلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان.

٢٦ ـ من البيوع المحرمة بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه غير مطبوخ.

٢٧ ـ إذا بيع اللحم المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل.

٢٨ ـ يصح بيع اللحم المطبوخ بحيوان من جنسه إذا كان الحيوان يراد للقنية.

٢٩ ـ الحيوان الذي لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم، في البيع لحم.

٣٠ ـ لا يصح عقد بيعتين في بيعة واحدة كسلعة واحدة تلزم بأحد ثمنين أو سلعتين بثمن واحد تلزم به إحداهما.

٣١ ـ يصح عقد بيعتين في صورتيه لو وقع على الخيار للبيِّعين أو لأحدهما.

٣٢ ـ لا يجوز بيع التمر جيدا كان أو رديئا بالرطب ولا الزبيب بالعنب ولا رطب طعام ربوي بيابس من جنسه لا نقدا ولا مؤجلا كانا متماثلين أو متفاضلين.

وَلاَ الْمُزَابَنَةُ مَجْهُولٌ بِمَا ... عُلِمَ أَوْ جُهِلَ مِن جِنسِهِمَا

وَمُنِعَ الْجُزَافُ بِالْمَكِيلِ ... أَوْ بِجُزَافٍ إِن مِنَ الْمَثِيلِ

إِلاَّ إِذَا الْفَضْلُ بَدَا بَيْنَهُمَا ... وَلَمْ يَكُن فِيهِ الْمِثَالُ حُتِمَا

وَجَازَ بَيْعُ غَائِبٍ بِالْوَصْفِ ... وَالنَّقْدُ فِيهِ بِاشْتِرَاطٍ مَنفِ

إِلاَّ إِذَا قَــرُبَ كَـالْـيَـوْمَـيْـنِ أَوْ كَـانَ عَـقَـاراً مَـا تَـغَـيُّـراً خَـشَوْا
وَفِـي الرَّقِـيقِ عُـهْدَةٌ إِن تُشْتَرطْ أَوْ كَانَـتِ الْعَـادَةَ فِـي الْبَلَدِ قَطْ
فَـعُـهْـدَةُ الـثَّـلاَثِ فِـيهَا يَضْـمَنُهْ بَـائِـعُـهُ مِـن كُـلِّ شَـيْءٍ يُـوهِـنُـهْ
وَعُـهْـدَةُ الـسَّـنَةِ بَعْـدَهَا تُـخَـصْ ذِي بِالْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصْ

اللغة: المزابنة: من الزَّبْنِ، وهو الدفع، والمراد بها: بيع كل ثمر على شجره بتمر كيلا. الجزاف: التخمين والحدس. عهدة: من العهد، وهو الميثاق والمراد بها هنا: تعلق ضمان المبيع بالبائع. قط: فيما مضى من الزمن. يوهنه: يضعفه.

الإجمال: لا تجوز المزابنة في الطعام، وهي بيع مجهول من الطعام بمعلوم من جنسه أو بمجهول من جنسهما. ولا يجوز بيع مجزف من الطعام الربوي بمكيل أو مجزف من مثله، إلا إذا كان التفاضل بينهما واضحا لا لبس فيه فيجوز، إذا كان الطعام مما لا يشترط فيه التماثل. ويجوز بيع شيء غائب على الْبَتِّ بشرط وصفه للمبتاع فيعرف المبتاع الموصوف له، ولا يجوز في بيع الموصوف اشتراط النقد. ويجوز النقد فيه دون اشتراط. إلا إذا كان المبيع بالوصف قريبا من المبتاع بأن تكون بينه وبينه مسافة كاليوم واليومين، أو كان عقارا: أرضا أو شجرا أو دارا ونحو ذلك فيجوز النقد فيه بشرط. وفي الرقيق خاصة العهدة على البائع، وهي تعلق ضمان المبيع به بما يصيبه في مدة معينة، إذا اشترطها المبتاع أو كانت العهدة عادة البلد قبل وقوع العقد، أو حمل السلطان الناس عليها. وفي عهدة الأيام الثلاثة يضمن البائع المبيع من كل شيء يظهر عليه من العيوب التي تؤثر فيه. أما العهدة الطويلة ومدتها سنة فالضمان على البائع فيها من الجنون والبرص والجذام لا غير.

الشرح: (ولا) يجوز بيع (المزابنة) من الزبن، وهو الدفع لأن كل واحد من البيِّعَيْن يدفع صاحبه ويحثه على إبرام الصفقة لمصلحته هو، ومعناها في الاصطلاح

عند أهل المذهب: بيع (مجهول) من السلع (بما علم) منها (أو) بيع ما (جهل) منها بمجهول إذا كان ذلك (من جنسهما) أي جنس المجهول والمعلوم كالتمر بالرطب والزبيب بالعنب، لحديثي ابن عمر وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم المتقدمين قريبا في المزابنة، ولما في ذلك من الغرر كما تقدم. (و)لأجل هذا (منع) بيع (الجزاف) والمراد بالجزاف كل ما لم يعلم قدره بمعياره الشرعي من كيل أو وزن مثلا فلا يصح بيعه (بالمكيل) أو الموزون من جنسه لأنه بيع مجهول وهو المجزّف بمعلوم وهو المكيل والموزون، لما في ذلك من الغرر. مثاله: بيع صبرة قمح لم يعلم مقدارها بوسق منه، وهذه من الصورة الأولى للمزابنة أي بيع مجهول بمعلوم. (أو) تكون المزابنة على صورتها الأخرى وهي بيع جزاف (بجزاف) آخر (إن) كان كل واحد منهما (من المثيل) أي من جنس الآخر، لأنه بيع مجهول بمجهول من جنسه. مثال ذلك: بيع صبرة قمح غير مكيلة بأخرى غير مكيلة، وهذه هي الصورة الثانية للمزابنة، وهي بيع مجهول بمجهول من جنسه. فإذا اختلفت الأجناس جاز بيع المجهول بالمعلوم وبالمجهول أيضا بشرط المناجزة، لما تقدم قريبا في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يدا بيد»(١). ومثل الجنسين في الجواز الجنس الواحد إذا دخلت أحدهما صنعة قوية، فإنه يجوز بيع المصنوع منهما بما لم تدخل الصنعة فيه لعدم الغرر في ذلك، فالغرر هو علة منع المزابنة ومعلوم أنه يدخل كل سلعة، ولهذا فإن المزابنة لا تختص بالربوي كالطعام، وإن كان جل التمثيل يقع به فإنما ذلك لأن الربوي يتميز عن غيره من جهة اشتراط المماثلة وعدم اشتراطها، وقد علمت أن كل شيء يدخله ربا الفضل لا بد أن تتحق المماثلة في الجنس منه. وأما غيره فإنما تدخل

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

فيه المزابنة عند عدم تحقق المفاضلة، ولذا قال: (إلا) استثناء مما سبق (إذا) كان (الفضل بدا) ظهر بينا (بينهما) أي بين المجهول والمجهول (ولم يكن) ما يقع فيه التبادل من المجهولين من الربوي الذي (فيه المثال) كان قد علمت أنه (حتما) شرعا في الجنس الواحد لجواز البيع، وذلك النقدان وكل طعام يقتات ويدخر، أي يكون مما يدخله ربا النساء دون ربا الفضل أو لا يدخله الربا أصلا كالحديد والنحاس.
وقد علمت سابقا أنه يشترط في بيع اللزوم العلم بالمعقود عليه، لكن ذلك لا يلزم منه اشتراط رؤيته، ولذا قال: (وجاز) ولو على جهة اللزوم (بيع) شيء (غائب) عن مجلس العقد (بالوصف) له وذكر جنسه من غير بائعه إذا كان البيع على اللزوم ولو مع وصف بائعه له لمبتاع يعرف ما يوصف له. وأما على خيار الرؤية فيجوز بيع الغائب ولو من غير ذكر لجنسه. قال النفراوي: واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يباع بالصفة على اللزوم، وجوازه مشروط بغيبته، ويكفي غيبته ولو عن مجلس العقد. ولا يشترط أن يكون في رؤيته مشقة ولا غيبته عن البلد. على المأخوذ من المدونة ورجحه ابن عبدالسلام وابن عرفة خلافا لما يفهم من كلام خليل، نبه على ذلك الأجهوري. نعم، يشترط ألا يبعد مكانه جدا كخراسان من الأندلس، كما يشترط ذلك في كل مبيع على اللزوم. ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره بحيث كان في رؤيته مشقة أو فساد. وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد في رؤيته فلا بد في صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم. وأن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه، وإلا جاز ولو بوصفه على المعتمد. وأن يكون المشتري يعرف ما يوصف له معرفة تامة. وألا يكون مكانه بعيدا جدا كخراسان من إفريقية .اهـ (و)من شروط المبيع بالصفة على اللزوم ألا يكون (النقد فيه) أي نقد ثمنه لازما للمبتاع (باشتراط) عليه من البائع، لأن اشتراط النقد في هذه الحالة (منف) أي مبعد ومحظور في البيع على الوصف.

ويجوز النقد تطوعا من المبتاع، لا غير. (إلا إذا قرب) مكانه إن كان مما يخشى عليه التغير كالحيوان، وذلك (كاليومين) فأقل ذهابا (أو كان) مما يؤمن تغيره بأن كان (عقارا) من دار أو أرض أو شجر، فهذه يجوز فيها اشتراط النقد لأنهم (ما تغيرا) يطرأ (خشوا) عليها، لقرب مكان الأول وبعد التغير في الثاني. فتحصل مما تقدم أن الغائب إذا بيع بالوصف على اللزوم جاز النقد فيه تطوعا مطلقا، ويجوز بالشرط في العقار مطلقا وفي غيره إن قرب مكانه. فإن بيع على الخيار عند رؤيته منع النقد فيه ولو تطوعا. وضمان المبيع الغائب بالوصف يكون حسب الشرط إن جرى شرط وإلا فضمان العقار مطلقا يكون من المشتري بمجرد العقد إن أدركته الصفة سالما، وغير العقار ضمانه من البائع، كعقار لم تتحقق سلامته عند العقد. وعلى المشتري تحصيل الغائب مطلقا. (وفي الرقيق) لقدرته على التحيل بكتم بعض عيوبه، دون غيره مما يباع ويشترى (عهدة) من العهد الذي هو الالتزام، وهي شرعا: تعلق ضمان المبيع من بائعه مما قد يطرأ عليه من كل حادث أو من حادث مخصوص في زمن محدود، فعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام» فسره قتادة: إن وجد في الثالث عيبا رده بغير بينة وإن وجده بعد ثلاثة لم يرده إلا ببينة(١). وفي الموطإ: أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة السنة»(٢). والعهدة جائزة معمول بها في الرقيق (إن تشترط) من المشتري على البائع (أو) لم يشترطها عليه ولكن (كانت العادة) جارية بها (في البلد) الذي وقع فيه البيع (قط) فيما مضى مما عليه الناس، وكذلك إذا حمل السلطان الناس عليها، وعلى هذا الوجه يقضى بها. فإن لم تشترط ولم

(١) أخرجه الإمام أحمد من حديث عقبة بن عامر الجهني والدارمي في باب في الخيار والعهدة وأبو داود في باب في عهدة الرقيق والبيهقي في باب ما جاء في عهدة الرقيق. (٢) الموطأ: باب ما جاء في العهدة.

تكن عادة البلد فيما مضى ولم يحمل السلطان الناس عليها، فلا قضاء بها. وتنقسم العهدة إلى قسمين: عهدة ثلاث، وعهدة سنة. (فعهدة الثلاث) من الليالي، قليلة الزمن كثيرة الضمان، لأن الرقيق المبيع (فيها) أي تلك الليالي الثلاث مع أيامها كاملة لا كسر فيها (يضمنه بائعه من كل شيء) من العيوب يحدث في الرقيق إذا كان مما (يوهنه) أي يضعفه ويحط من قيمته حتى الموت ما عدا ذهاب المال فلا يرد به، ويرد بالعيب القديم من باب أولى. (وعهدة السنة بعدها) وقد وردت فيها آثار منها الأثر الذي تقدم قريبا عن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل، وفي الموطإ قال مالك: «ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة فهو من البائع، وإن عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها». وفي العهدة أحاديث عند البيهقي لم تسلم من طعن في بعض رجال السند. وعهدة السنة عكس عهدة الثلاث، فهي كثيرة الزمن قليلة الضمان لأنها (تخص ذي) أي عهدة السنة (بالجنون) أي الخبل بسبب مس الجن أو بطبع لا إن كان بسبب ضرب ونحوه (و) كذلك تخص بـ(الجذام والبرص) المحققين واختلف في مشكوكهما، ولا تشمل غير هذه الثلاثة. ويشترط لرد المبيع بالجذام والبرص استمرار الحاصل منهما إلى تمام السنة لا إن حصل في أثنائها ثم زال قبل انقضائها إلا إذا قال أهل المعرفة إنه يعود، فإنه يرد به.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجوز بيع مجهول من طعام بمعلوم من جنسه أو بمجهول من جنسهما.

٢ ـ لا يجوز بيع مجزف من الطعام الربوي بمكيل أو مجزف من مثله.

٣ ـ إذا حصل تفاضل واضح بين المجزف والمكيل وكان الطعام مما لا يشترط فيه التماثل جاز البيع.

٤ ـ يجوز بيع سلعة غائبة على البت بشرط وصفها لمبتاع يعرف ما وصف له.

٥ ـ لا يجوز في بيع الموصوف اشتراط النقد ويجوز النقد فيه دون اشتراط.

٦ ـ بيع الغائب بالوصف على خيار الرؤية يصح ولو من غير ذكر لجنسه.

٧ ـ إذا بيع الغائب بالوصف على اللزوم فالشرط غيبته ولو عن مجلس العقد.

٨ ـ لا يشترط أن يكون في رؤية المبيع بالوصف مشقة ولا غيبته عن البلد.

٩ ـ يشترط في كل ما يباع على اللزوم ألا يبعد جدا كخراسان من الأندلس.

١٠ ـ مثل غيبة المبيع عن مجلس العقد حضوره وفي رؤيته مشقة أو فساد.

١١ ـ الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد في رؤيته لا يصح العقد عليه مع اللزوم دون رؤيته.

١٢ ـ لا بد أن يصف الغائبَ شخصٌ غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه.

١٣ ـ من شروط المبيع بالصفة على اللزوم ألا يكون نقد ثمنه لازما بالشرط.

١٤ ـ ضمان المبيع الغائب بالوصف يكون حسب الشرط إن جرى شرط.

١٥ ـ إذا لم يكن شرط فضمان العقار مطلقا يكون من المشتري بمجرد العقد إن أدركته الصفة سالما.

١٦ ـ غير العقار ضمانه من البائع وكذلك العقار إن لم تتحقق سلامته عند العقد وعلى المشتري تحصيل الغائب مطلقا.

١٧ ـ عهدة الرقيق على البائع، وهي تعلق ضمان المبيع به بما يصيبه في مدتها.

١٨ ـ لا تكون العهدة على البائع إلا إذا اشترطها المبتاع أو كانت عادة البلد قبل وقوع العقد أو حمل السلطان الناس عليها.

١٩ ـ تنقسم العهدة إلى قصيرة كثيرة الضمان وإلى طويلة قليلة الضمان.

٢٠ ـ العهدة القصيرة ثلاثة أيام بلياليها يضمن البائع المبيع فيها ولو من الموت.

٢١ ـ العهدة الطويلة سنة يضمن البائع فيها المبيع من الجنون والبرص والجذام.

٢٢ ـ يشترط للرد بالجذام والبرص استمرار الإصابة بهما إلى تمام السنة.

٢٣ ـ إذا حصل جذام أو برص في أثناء السنة ثم زال قبل نهايتها فلارد.

وَجَوَّزُوا السَّلَمَ فِيمَا يُسْتَحَلْ   تَمَلُّكاً عُلِمَ وَصْفاً وَأَجَلْ
وَلَمْ يُؤَخَّرْ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ   أَكْثَرَ مِن ثَلاَثَةٍ بِحَالِ
وَأَجَلُ السَّلَمِ مَا يُعَيِّرُ   الاَسْوَاقَ نِصْفَ شَهَرٍ فَأَكْثَرُ
وَإِن يَكُ الْمُسْلَمُ فِيهِ بِبَلَدْ   آخَرَ فَهْوَ بِسَوَاهُ لاَ يُحَدْ
وَمَنْ إِلَى ثَلاَثَةٍ أَيَّامِ   يَقْبِضُهُ بِبَلَدِ الإِسْلاَمِ
فَكَمْ رَأَى إِمْضَاءَهُ مِنْ عَالِمِ   كَمَالِكٍ وَالْفَسْخُ لاِبْنِ الْقَاسِمِ
وَلاَ يَجُوزُ كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ   مِن جِنسِ مُسْلَمٍ بِهِ بِحَالِ
بَلْ مِن مُقَارِبِهِ غَيْرَ سَلَفِ   بِمِثْلِهِ وَالنَّفْعُ لِلْمُسْتَلِفِ

اللغة: السلم ويقال: السلف: بيع يتعجل فيه قبض الثمن ويؤخر المثمون. يعير الأسواق: يختبرها ويعلم أحوالها، من قولهم: عير الدنانير: وزنها واحدا بعد واحد. شهَر: بالتحريك لغة في ساكن الوسط حلقيا. سلف: قرض لا منفعة فيه للمقرِض ويرده المقترض كما أخذه. بلد الإسلام: البلد الذي عقد فيه السلم. مقاربه: اختلاس صلة هاء الكناية بين متحركين ضرورة.

الإجمال: يجوز بيع السلم وهو تقديم قبض الثمن وتأخير المثمون إلى أجل. وهو جائز في كل ما يباح تملكه من العروض والطعام والأنعام وغير ذلك، ويشترط فيه العلم بصفة المثمون وتحديد الأجل. ولا يصح تأخير قبض الثمن أكثر من ثلاثة أيام بعد مجلس العقد. ويكون أجله مدة كافية لاختبار الأسواق وأقلها خمسة عشر يوما. ومن أسلم ليقبض الثمن ببلد العقد وجعل الأجل ثلاثة أيام فقد أجاز ذلك علماء كثر ومنهم الإمام مالك، ومنعه آخرون بينهم عبدالرحمن بن القاسم. ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم من جنس المثمون، ولا من جنس يقاربه، غير أن

السلف وهو القرض الذي لا منفعة فيه للمقرِض، يرده المقترض كما أخذه من جنس المسلَف فيه وقدره، ثم إن النفع في السلف يكون للمستلف وحده دون المسلِف.

الشرح: ثم شرع في بيان أحكام نوع من البيوع خاص هو السلَم، وسمي بذلك، فيما ينقل عن القرافي، لتسليم الثمن دون العوض. ويقال له أيضا: السلف وهو التقديم. قال تعالى: ﴿ **بما أسلفتم في الأيام الخالية** ﴾. أي قدمتم، وحقيقة السلم: تقديم ثمن وتأخير مثمون غير متماثلين. قال: (وجوزوا) أي جعل العلماء حكم (السلم) الجواز مستدلين بقوله تعالى: ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ وبأحاديث سيأتي ذكرها قريبا، وذكروا انعقاد إِجماع الأمة على جوازه. قال النفراوي: ولا نظر إلى من خالف في بعض البياعات. نعم هو مستثنى من أصل ممنوع وهو بيع ما ليس عندك، كما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين، وبيع العرية من المزابنة، وكما استثنيت الإِقالة والتولية والشركة من بيع الطعام قبل قبضه، واستثني القراض والمساقاة من الإِجارة المجهولة .اهـ ولكن كونه مستثنى من أصل ممنوع جعله محتاجا إِلى شروط ذكر المصنف منها: أن يكون (فيما) من العروض والطعام والحيوان والإِدام (يستحل تملكا) أي يجوز للمسلم أن يمتلكه احترازا مما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير. وأن يكون مما (علم وصفا) أي يكون معلوم الوصف معينا مضبوطا بعادته من كيل أو وزن أو غيرهما. ومن شروطه: أن يكون الثمن معجلا، وأن يكون مغايرا للمسلم فيه. ويشترط في المسلم فيه أن يكون مؤجلا. وأن يكون موجودا عند الأجل غالبا. وأن يكون مما ينقل ويحل تملكه. وأن يكون مضمونا في الذمة. وأن يكون معلوم الجنس والقدر والصفة التي بها يختلف الثمن اختلافا قويا كالجودة والرداءة. وأن يكون مما تحصره الصفة. (و)من الشروط التي ذكرها الناظم: أن يكون له (أجل) معلوم يضرب له، فلا يصح سلم حالٌّ ولا لأجل غير محدود، لحديث ابن عباس

رضي الله عنهما قال: قدم رسول اللهﷺ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(١). وعن عبدالله بن أبي أوفى وعبدالرحمن بن أبي أبزى رضي الله عنهما قالا: «كنا نصيب المغانم مع رسول اللهﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى. قال راويه: قلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك»(٢). (و)من شروطه أيضا أنه (لم يؤخر فيه) في حال تمام عقد السلم (رأس المال) أي قبض الثمن كله مدة (أكثر من ثلاثة) أيام (بحال) من الأحوال أو سبب من الأسباب لا بشرط ولا بدون شرط، لأنه إذا أخر الثمن مدة أطول أو قبض بعض الثمن وأخر البعض فسد العقد لكونه تحول إلى دين بدين، وذلك عقد فاسد. ومع ذلك لا يشترط في مشهور المذهب قبض الثمن في مجلس العقد، يفهم ذلك من إجازتهم التأخير ثلاثة أيام أي إذا كان ذلك بشرط لأن ما كان كاليوم واليومين والثلاثة لا يخرجه عن كونه معجلا، هكذا قالوا، وغير خاف أنه رأي بلا دليل. لكن لو كان أجل السلم أقل من خمسة عشر يوما بأن كان العقد في بلد وقبض المسلم فيه في بلد آخر ففي هذه الحالة يجب قبض الثمن في مجلس العقد أو بالقرب منه اتفاقا، إلا إذا كان رأس المال حيوانا فقد أجازوا تأخير قبضه ولو إلى أجل المسلم فيه. (و)يجب أن يضرب للسلم أجل، لما تقدم من قولهﷺ في حديث ابن عباس: «إلى أجل معلوم». وقد تقدم أن ذلك من شروطه. ويجب في المعمول به من المذهب ألا يقل (أجل السلم) عن مدة تكفي في العادة لـ(ما يعير) أي يختبر الناس فيه (الأسواق) وأقل ذلك (نصف شهر) أي خمسة عشر يوما إذا كان قبض المسلم فيه في بلد العقد أو قريب منه، وهو رأي ابن القاسم.

---

(١) أخرجه البخاري في باب السلم في وزن معلوم ومسلم في باب السلم وأحمد في مسند عبدالله بن العباس والترمذي في باب ما جاء في السلف في الطعام والثمر، واللفظ له. (٢) أخرجه البخاري في باب السلم إلى أجل معلوم وأبو داود في باب السلف والبيهقي في باب السلف في الشيء ليس في أيدي الناس، وأخرج الحاكم في المستدرك نحوه عن عبدالله بن أبي أوفى الأسلمي وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قال في المدونة: «ولقد سمعت بعض أهل العلم، وهو الليث بن سعد يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن السلم: إلى يوم أو يومين أو ما أشبه؟ قال سعيد: لا إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض. قال سحنون: قلت: وما هذا الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض ما حده؟ فقال: ما حد لنا مالك فيه حدا وإني لأرى الخمسة عشر يوما والعشرين يوما». (فأكثر) من ذلك حسبما يتفقان (وإن يك) قبض رأس مال (المسلم فيه) جعل ببلد غير بلد السلم بل هو (ببلد آخر) مغاير له كانت مسافة ما بين البلدين تستغرق خمسة عشر يوما أو أكثر أو أقل (فهو بسواه) أي بسوى الوصول إلى ذلك البلد (لا يحد) أي لا يقدر أجله إلا بالوصول إلى بلد استلام المسلم فيه ولو كانت المدة التي يستغرقها يومين أو ثلاثة، لأن اختلاف البلاد مظنة لاختلاف الأسواق، وهو واقع في المشاهد من حال نقل الناس البضائع من بلد إلى بلد رجاء اختلاف الأسواق. لكنهم اشترطوا لذلك: أن يدخلا على قبضه بمجرد الوصول إلى البلد، وأن يكون على مسافة يومين فأكثر، وأن يُشترط في العقد الخروج فورا ويخرج المسلَّم بالفعل، وأن يكون السفر في ظروف معتادة. (ومن) أسلم غيره على شيء مما يجوز السلم فيه وجعل أجله (إلى ثلاثة أيام) ودخلا على أن المسلَّم (يقبضه) أي يقبض المسلَّم فيه (ببلد الإسلام) أي البلد الذي تم عقد السلم فيه (فكم رأى إمضاءه من عالم) أي فعدد كثير من العلماء جعل ذلك جائزا وذلك (كمالك) فيما رواه ابن وهب عنه. قالوا: لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، وهي آخر حد القلة، فصح إطلاق الأجل الوارد في الحديث عليها. (و)كره ذلك بعضهم فرأوا (الفسخ) للعقد إن أبرم على أن يقبض المسلم فيه ببلد العقد بعد ثلاثة أيام وهذا القول بالفسخ هو (لابن القاسم) وجماعة، وهو المرجح في المذهب. قالوا: لأن الأجل إنما اعتبر في السلم ليتحقق الرفق الذي من أجله شرع السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن وتغير الأسواق كثلاثة أيام.

(ولا يجوز كون رأس المال) أي الثمن المقدم (من جنس مسلم به بحال) إذا كان أحدهما يزيد على الآخر، لأنه إن كان المسلم فيه زائدا على رأس المال كقنطار نحاس في قنطارين يصبح سلفا جر نفعا، وإن كان رأس المال أكثر من المسلم فيه كثوبين في ثوب من جنسهما صار ضمانا بجعل، وكله فاسد. (بل) لا يجوز كونه (من مقاربه) في المنفعة كحمار أهلي في بغل. هكذا قالوا وهكذا مثلوا، وهو خلاف المعتمد في المذهب وهو أن المتقاربين في المنفعة يقع السلم فيهما وذلك ما عناه خليل بقوله: « وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان ». ثم إن منع السلم في الجنس الواحد مقيد بعدم الاختلاف بالمنفعة اختلافا قويا أو بالصغر والكبر أو التعدد، فإن وقع الاختلاف على هذا النحو جاز السلم في الجنس الواحد وفي المتقاربين من باب أولى، ويدل عليه حديث عبدالله بن عمرو وأثران رواهما مالك عن علي وابن عمر رضي الله عنهم أجميعين. فعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: « أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة »(١). وعن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أنه: « باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل »(٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه: « اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة »(٣). (غير سلف) أي يستثنى من ذلك السلف، أي القرض فهو يجوز فيه المثل (بمثله) صفة ومقدارا اتفاقا. (و)جوازه مقيد بأن يكون (النفع للمستلف) وحده، أما إذا كان النفع للمسلِف فغير جائز في الجنس المتحد صفة ومقدارا، وقد تقدم البحث في السلف بما فيه الكفاية.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب في الرخصة في ذلك والبيهقي في باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأخرجه الدارقطني في بابٌ. (٢) أخرجه مالك في باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه والبيهقي في باب من أجاز السلم في الحيوان بسن وصفة وأجل وعبدالرزاق في كتاب الطلاق. (٣) أخرجه مالك كسابقه والبخاري تعليقا في باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة والبيهقي في باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ سمي السلَم سلما لما فيه من تسليم الثمن دون العوض.

٢ ـ السلَم يقال له السلف أيضا وهو تقديم ثمن على مثمون غير متماثلين.

٣ ـ السلم جائز إجماعا وهو مستثنى من أصل ممنوع هو بيع ما ليس عندك.

٤ ـ يشترط لجواز عقد السلم أن يقع في شيء يجوز للمسلم امتلاكه.

٥ ـ يجب أن يكون المسلم فيه معلوم الوصف مضبوطا بعادته من كيل أو وزن أو غيرهما معلوم الصفة التي بها يختلف الثمن اختلافا قويا كالجودة والرداءة.

٦ ـ يجب في عقد السلم تعجيل الثمن وأن يكون مغايرا للمسلم فيه.

٧ ـ من شروط المسلم فيه أيضا التأجيل وكونه موجودا عند الأجل غالبا وأن يكون مما ينقل وأن يكون مضمونا في الذمة وأن يكون مما تحصره الصفة.

٨ ـ لا يصح سلم حالٍّ ولا لأجل غير محدود وأقله في بلد العقد نصف شهر.

٩ ـ من شروط السلم تعجيل قبض الثمن كله عند تمام العقد ويغتفر في المذهب التأخير لليومين والثلاثة.

١٠ ـ متى تأخر الثمن أو بعضه مدة أطول فسد السلم لصيرورته دينا بدين.

١١ ـ مع وجوب تعجيل الثمن لا يلزم في المذهب قبضه في مجلس العقد.

١٢ ـ إذا كان أجل السلم أقل من نصف شهر بأن كان العقد في بلد وقبض المسلم فيه في بلد آخر وجب قبض الثمن في مجلس العقد أو بالقرب منه اتفاقا.

١٣ ـ إذا كان رأس المال حيوانا جاز تأخير قبضه ولو إلى أجل المسلم فيه.

١٤ ـ القصد من ضرب الأجل للسلم منح المسلم له فرصة لاختبار الاسواق.

١٥ اختلاف البلاد مظنة لاختلاف الأسواق فإذا جعل قبض المسلم فيه ببلد غير بلد السلم على مسافة يومين فأكثر أجل بالوصول للبلد لا بالزمن.

١٦ ـ أمضى بعض العلماء ومنهم مالك عقد السلم إذا اشترط قبضه في بلد العقد بعد ثلاثة أيام وفسخه آخرون منهم ابن القاسم.

١٧ ـ لا يجوز كون المسلم من جنس المسلم فيه إذا كان أحدهما يزيد على الآخر لأنه إن زاد الثاني أصبح سلفا جر نفعا وإن زاد الأول صار ضمانا بجعل.

١٨ ـ المعتمد في المذهب وقوع السلم في المتقاربين في المنفعة.

١٩ ـ إذا وقع اختلاف قوي في الجنس الواحد بالمنفعة أو بالصغر والكبر أو التعدد جاز السلم فيه.

٢٠ ـ إذا اتحد الجنس صفة ومقدارا كان قرضا لا سلما ونفع القرض للمقترض ولا يجوز أن يجر نفعا للمقرض.

وَالـدَّيْنُ بِالـدَّيْـنِ حَرَامٌ وَاحْظِلاَ   تَأْخِيرَ رَأْسِ الْمَالِ بِالشَّرْطِ إِلَى
فَـوْقَ ثَـلاَثَـةٍ وَفَسْخُ الـدَّيْـنِ   فِي الدَّيْنِ بَيْنٌ فِي الْحَرَامِ الْبَيْنِ
وَبَيْـعُ مَا لَـيْسَ بِـمُلْكِكَ عَلَى   حُلُـولِـهِ عَلَـيْـكَ مِـمَّا حُظِـلاَ
وَإِن تَـبِـعْ بِـثَـمَـنٍ شَـيْـئاً فَـلاَ   تَشْتَـرِهِ بِـالـنَّـزْرِ نَـقْـداً أَوْ إِلَـى
أَجَـلِ دُونَ الأَجَـلِ الأَوَّلِ بَـلْ   وَلاَ بِـأَكْـثَـرَ لأَبْـعَـدَ أَجَـلْ
أَمَّـا إِلَـى الأَجَـلِ نَـفْـسِـهِ فَـحَـلْ   وَقَاصِصَنْـهُ بِالـذِي مِـنْـهُ فَـضَـلْ

اللغة: فاحظلا: فامنع. بيْن: ظاهر. النزر: القليل. قاصصنه: اقتطع منه أو له.

الإجمال: لا يجوز بيع الدين بدين آخر، أي إبدال ما هو دين في ذمة شخص بما في ذمة شخص آخر أو بدين آخر في ذمة الأول. ويجب عليك أن تحرم على نفسك أن تشترط تأخير رأس المال فوق ثلاثة أيام في السلَم. ويحرم أيضا فسخ الدين في الدين، بأن تكون لك دراهم في ذمة شخص فتجعلها عليه أثوابا وتجعل الأثواب دينا عليه، فذلك حرام بين الحرمة. ولا يجوز لك أن تبيع شخصا سلعة لا

تملكها على أن تكون معجلة. ولا يجوز لك إذا داينت غيرك بسلعة إلى أجل أن تشتريها منه بأقل نقدا أو إلى أجل دون أجله، أو أبعد من أجله بثمن أكثر، أما على أجل مساو لأجله فلا بأس بذلك وتصير مقاصة، فتنزع دينك عليه من دينه عليك وتدفع الزيادة لصاحبها إن وجدت.

الشرح: هذا شروع في مسألة تشارك ما قبلها في المنع، وهي واقعة في الدين خاصة ولها صور ثلاثة: بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين. قال (و)بيع (الدين بالدين) أي نسيئة بنسيئة (حرام) لا يجوز فعله ابتداء ويفسخ إذا وقع، وصورته أن يكون لشخص على شخص عشرون درهما مثلا إلى أجل، فيبيعها من شخص آخر بعشرين إلى أجل آخر، أو يكون لشخص دين على شخص ولآخر دين على شخص آخر، فيبيع هذا دينه لذلك بدينه. (واحظلا) امنع أيضا الصورة الثانية للنسيئة بنسيئة وهي ابتداء الدين بالدين، وذلك (تأخير رأس المال) أي الثمن في بيع السلم إذا كان ذلك التأخير وقع (بالشرط إلى) حلول السلم أو تأخيره ولو بغير شرط زمنا يبعد من وقت العقد (فوق ثلاثة) أيام. (و)أشد الأقسام الثلاثة حرمة هو (فسخ الدين في الدين) ولذا نعته بأنه (بين في الحرام البين) أي ظاهر التحريم أصيل في الحرمة، لأنه عين ربا الجاهلية الممنوع بالنص. وصورته: أن يكون لك دين في ذمة شخص فتفسخه في شيء مخالف له ولو في الصفة لا تتعجله الآن، كأن يكون الدين عينا فتفسخه في دين عرضا أو حيوانا، أو في عين أكثر أو أجود إلى أجل، وكذا لو كان الدين عرضا ففسخ في عين فإنه يحرم مطلقا. أما إذا كان الدين عينا وفسخ في عين مثله عددا وصفة إلى أجل أبعد فهو تأخير للأجل لا شيء فيه، وكذا لو فسخ العين في عين أقل فتلك حطيطة يثاب عليها إن شاء الله. (و)لا يجوز لك (بيع ما ليس بملكك) من جميع السلع طعاما

كان أو غيره (على) اشتراط (حلوله عليك) أي أن يكون معجلا عليك تدفعه الآن، فذلك (مما حظلا) أي حرم أيضا وإن وقع فسخ، لأنه سلم حالٌّ وقد علمت أن السلم شرطه تأجيل المسلم فيه، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي هل أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق؟ فقال: « لا تبع ما ليس عندك »(١). وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك »(٢). لكن لو طلب منه السلعة التي لا يملك فاشتراها البائع ثم باعه إياها فجائز، وجعلوا من الجائز أيضا من بيع ما ليس عندك بشرط التعجيل، ما إذا كانت السلعة مما يغلب وجوده عند المسلم إليه كالقصاب والخباز الدائمين. ثم من البيوع بيوع منهي عنها لا لظهور علة التحريم فيها وإنما نهي عنها سدا للذرائع، وهي بيوع الآجال غير السلم، قال: (وإن تبع) شخصا (بثمن) معلوم على أجل معلوم (شيئا) من الأشياء التي يتبايع الناس فيها (فلا تشتره) أي فلا يحل لك أن تشتري منه ذلك الشيء عينه (بالنزر) أي بثمن أقل من الثمن الذي بعته به إياه وتدفعه له (نقدا) أي حالا (أو) بأقل منه مؤجلا (إلى أجل) جديد (دون الأجل الأول) الذي جعلت بينك وبينه عندما داينته، لأنك بذلك تكون دفعت قليلا وأخذت كثيرا وفي ذلك من الغبن ما لا يخفى. وليس هذا وحسب (بل ولا) يجوز لك أن تشتريها منه (بـ)ـثمن (أكثر) من الثمن الذي بعته إياها به (لأبعد أجل) أي وتجعل بينكما أجلا أبعد من الأجل الأول فذلك أيضا غير جائز لأنه يصير سلفا جر نفعا. لكن لو اشتريتها منه على الأجل الأبعد بثمن أقل أو بمثل الثمن الأول لكان ذلك جائزا. قال زروق: « وضابط هذه المسألة أن تقول: إذا

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند حكيم بن حزام والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك وحسنه وأبو داود في باب الرجل يبيع ما ليس عنده. (٢) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو والترمذي في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: هذا حديث حسن صحيح وأبو داود في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده.

اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان، وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال، وإذا اختلفت الآجال والأثمان فإن رجع إلى اليد مثل ما خرج منها أو أقل جاز وإلا منع». فإن وقع ما لا يجوز من بيوع الآجال، بأن اشترى ما باع بالدين بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد فإن البيعة الثانية تفسخ دون الأولى إن كانت السلعة ما زالت قائمة، وتفسخان في المشهور إن فاتت السلعة. (أما) لو اشترى الدائن من المدين سلعة مؤجلة (إلى الأجل) الأول (نفسه) أي الذي ضرب للبيعة الأولى (فـ)ـقد (حل) ذلك العقد كله سواء كان بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر (و)تصير عندئذ مقاصة، ولو لم يشترطها، ثم (قاصصنه) عندئذ بمقابلة الثمنين فإن تساويا تساقطا، وإلا كانت (بالذي منه) أي من الذي له أو عليه (فضل) بمعنى أن الدين يُسقط من الزائد بمقداره ويدفع الذي عليه للذي له الزيادة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ بيع الدين بالدين نسيئة بنسيئة لا يجوز فعله ابتداء ويفسخ إذا وقع.

٢ ـ لبيع الدين بالدين صور منها: أن يكون لشخص على شخص عشرون درهما مثلا إلى أجل، فيبيعها من شخص آخر بعشرين إلى أجل آخر.

٣ ـ ومنه لشخص دين على شخص ولثالث دين على رابع فيتبادلان الذمتين.

٤ ـ لا يجوز أيضا ابتداء الدين بالدين وهو تأخير الثمن في بيع السلم كثيرا.

٥ ـ أشد بيع الدين بالدين حرمة ربا الجاهليه وهو فسخ الدين في دين آخر.

٦ ـ صورة فسخ الدين في الدين: أن يكون لك دين في ذمة شخص فتفسخه في شيء مخالف له ولو في الصفة لا تتعجله الآن.

٧ ـ إذا كان الدين عينا وفسخ في عين مثله عددا وصفة إلى أجل أبعد جاز.

٨ ـ لو فسخ العين في عين أقل فتلك حطيطة يثاب فاعلها إن شاء الله.

٩ ـ لا يجوز بيع ما ليس في الملك مقرونا باشتراط كونه حالا الآن.

١٠ ـ يجوز لو طلب منه سلعة لا يملكها فاشتراها البائع ثم باعه إياها.

١١ ـ يجوز من بيع ما ليس عندك بشرط التعجيل بيع السلعة التي يغلب وجودها عند المسلم إليه كالقصاب والخباز الدائمين.

١٢ ـ لا يحل لمن باع من شخص سلعة بدين أن يستردها منه بأقل نقدا أو أكثر إلى أجل أبعد.

١٣ـ الضابط هنا أن الآجال إذا اتفقت فلا اعتبار بالأثمان أو اتفقت الأثمان فلا اعتبار بالآجال.

١٤ ـ إذا اختلفت الآجال والأثمان فإن رجع إلى اليد مثل ما خرج منها أو أقل جاز وإلا منع.

١٥ ـ إذا وقع ما لا يجوز من بيوع الآجال تفسخ البيعة الثانية دون الأولى إن كانت السلعة ما زالت قائمة وتفسخان في المشهور إن فاتت السلعة.

١٦ ـ لو باعه الثانية على أجل الأولى صح ذلك العقد كله سواء كان بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر.

١٧ ـ في الصورة الأخيرة يصير العقد مقاصة فيسقط من الزائد بمقدار الناقص ويدفع ذو النقص لذي الزيادة الزائد.

وَجَوَّزُوا الْجُزَافَ فِيمَا وُزِنَا ... أَوْ كِيلَ أَوْ عُدَّ سِوَى مَسْكُوكِنَا

إِذَا تُعُومِلَ بِهِ بِالْعَدَدِ ... وَفِي الثِّيَابِ لَمْ يَجُزْ وَالأَعْبُدِ

وَلاَ بِمَا عَدَداً أَمْكَنَ بِلاَ ... مَشَقَّةٍ إِنْ حُزِرَا وَجُهِلاَ

وَمَن يَبِعْ أَصْلاً قَدُ ابِّرَ فَلَهْ ... ثَمَرُهُ إِلاَّ لِشَرْطٍ كَفَلَهْ

وَأَبِّرَ النَّخْلُ يُرِيدُ ذُكِّرَا ... وَالزَّرْعِ إِنْ خَرَجَ الاَرْضَ أُبِّرَا

وَمَن يَبِع عَبْداً لَهُ مَالٌ فَلَهْ ... إِلاَّ لِشَرْطِ الْمُشْتَرِي أن يَشْمُلَهْ

اللغة: الجزاف: التخمين والحدس. مسكوكنا: الدينار والدرهم، والسك: المسمار. حزرا: قُدر وخُرِصَ. أبَّر: النخل والزرع: أصلحه. يشمله: يعمه.

الإجمال: يجوز بيع ما عادته الوزن أو الكيل أو العد، مجزفا بشروط منها: ألا يكون من مسكوك العينين، فلا يكون دنانير ولا دراهم ولا غيرها مسكوكا إذا كانت العادة التعامل به عددا لا وزنا، وإلا جاز الجزاف فيه. ولا يجوز الجزاف مطلقا في الثياب ولا في الرقيق، ولا فيما يمكن عده من نحو السمك والرمان والبيض ونحو ذلك، إذا لم يكن في عده مشقة، فإن كان كثيرا لا يعد إلا بمشقة جاز الجزاف. ويشترط أيضا لجزاف ما عادته الكيل ونحوه أن يكون المتعاقدان من أهل المعرفة بالخرص والتقدير ويكون مجهول المقدار للمتبايعين. ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها لبائعها إلا إذا كان المشتري قد اشترط كون الثمر له فيعمل بالشرط. والمراد بتأبير النخل أن يعلق طلع ذكر النخل في طلع النخلة الأنثى، أما الزرع فتأبيره يكون بخروجه من الأرض. ومن باع عبدا يملك مالا فماله لبائعه إلا إذا كان المشتري قد اشترط اشتمال العقد على ما يملك العبد من مال فيعتبر الشرط عندئذ.

الشرح: تقدم أن بيع الجزاف مستثنى من بيع الغرر ولذا احتيج لذكره نصا وهو ما فعل المصنف هنا فقال: (وجوزوا) أي أئمة المذهب، بيع (الجزاف) وحقيقته، كما في النفراوي نقلا عن ابن عرفة: بيع ما يمكن علم قدره دونه. أي دون أن يعلم بالفعل مقداره. والأصل منعه، ولكن خفف فيما شق علمه أو قل جهله، ولجوازه شروط ذكرها شراح الرسالة والمختصر: أحدها: أن يصادف كونه جزافا. فلا يصح الجزاف المدخول عليه كأن يقول للجزار مثلا: اصنع لي كوما وأنا أشتريه منك، أو زِنْ لي هذا الحجر المجهول. أو يقول لصاحب صبرة: املأ لي هذه الغِرارة بكذا. فهذا ونحوه من الجزاف المدخول عليه لا يجوز. وأما لو وجده مجزفا

عند البائع فإنه يجوز بشرطين: أحدهما: أن يراه المشتري قبل شرائه إن كان في ظرف بأن يفتح وعاءه فينظر فيه. والثاني: ألاّ يشترط عليه زيادة، وإلا امتنع لكونه صار من المدخول عليه. الثاني من شروط الجزاف: أن يكون المعقود عليه حاضرا مرئيا ولذلك وجب كون كل من المتعاقدين بصيرا، فلا يجوز بيع الأعمى جزافا ولا شراؤه لاشتراط رؤية المعقود عليه. وتكفي الرؤية ولو قبل العقد، ويكفي رؤية بعض المتصل بباقيه، ككومة الطعام يرى ظاهرها، وذلك ليتمكن من حزره، ولا يشترط هذا الشرط فيما يفسده الفتح كقلال الخل المطينة بشرط امتلائها أو علم المشتري بنقصها وصفة ما فيها. وكذلك لا تشترط الرؤية في الثمار الغائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام مع ذكر صفتها وعدم اشتراط نقد الثمن، وإلا امتنع بيعها. ويمتنع بيعها أيضا إن بعدت جدا والثمر غير يابس. الشرط الثالث: ألاّ يكون المعقود عليه كثيرا جدا بحيث لا يمكن حزره ولا معدودا، فإن كان قليلا بحيث لا مشقة في ضبطه بمعياره الشرعي، فلا يجوز الجزاف عندئذ في المعدود ويجوز في الموزون والمكيل. الشرط الرابع: أن يكون مجهولا للمتعاقدَيْن، لأنهما إن علماه لم يكن جزافا وإن علمه أحدهما دون الآخر فلا يجوز بيعه جزافا. فإن أعلم العالم منهما الجاهل قبل العقد فسد العقد، وإن لم يعلمه صح العقد مع ثبوت الخيار لغير العالم. الشرط الخامس: أن يكون المتعاقدان من ذوي المعرفة بالحزر أو يوكلا من هو عالم به ويحزر المعقود عليه فعلا. الشرط السادس: إذا كان المجزف على الأرض، أن تستوي أرضه فلا تكون مرتفعة ولا منخفضة ويظهر كذلك، فإن لم يظهر استواؤها ثبت الخيار للمتضرر. الشرط السابع في المعدود خاصة: أن يكون في عده مشقة. الشرط الثامن: ألاّ تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتا بينا يؤثر في الأثمان قلة وكثرة كتفاوت أثمان الثياب، ولا بأس بالتفاوت اليسير كتفاوت أفراد نحو البطيخ والأترج والرمان. وأباه البعض، إلا أن يكون الثمن عند المتعاقدين لا يختلف باختلاف صغره وكبره.

قاله ابن ناجي نقلا عن المازري. الشرط التاسع: ألاّ يشتري الجزاف مع الكيل في عقد واحد حيث الجنس متحد أو كان الجنس مختلفا وخرج كل عن أصله. وكل هذه الشروط هي للصحة، إلا شرط استواء الأرض فهو شرط للجواز. فإذا اكتملت هذه الشروط صح الجزاف (فيما) يتعاقد عليه جميعا مما إذا بيع (وزن) كالسمن والعسل (أو كيل) بالمد والصاع كالحنطة والذرة (أو عد) فردا فردا كالأسماك والبطيخ والبيض، وغير ذلك مما لا تتفاوت أثمان أفراده أو تتفاوت تفاوتا يسيرا. وقد ثبتت معاملة الصحابة رضوان الله عنهم بالجزاف على عهد رسول الله ﷺ مع اطلاعه على ذلك وإقرارهم عليه. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا تبايعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»(١). وعنه رضي الله عنه قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»(٢). (سوى) أي يستثنى من المعدود (مسكوكنا) من الذهب والفضة كالدنانير والدراهم وغيرها من كل مسكوك (إذا) كان ذلك المسكوك (تعومل به) في العادة (بالعدد) فقط أو بالوزن والعدد في المشهور، فإن انفرد التعامل به موزونا فقط جاز جزافه، وقيل: يجوز مطلقا، وكذلك يجوز في النقدين الجزاف إن كانا غير مسكوكين. قال في الأصل، ولم ينظمه الناظم: «وأما نِقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز». أي البيع جزافا بالعروض أو العين من غير جنسهما مناجزة أو من جنسهما مع التماثل والمناجزة. لما تقدم في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»(٣). وعن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة

---

(١) أخرجه البخاري في باب ما يرى في بيع الطعام والحكرة ومسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض وأحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٢) أخرجه مسلم كسابقه وأحمد كذلك وابن حبان في باب ذكر القبض الذي يحل به بيع وابن ماجه في باب بيع المجازفة. (٣) تقدم تخريجه.

والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا. قال: فسأله رجل فقال: يدا بيد؟ فقال: هكذا سمعت »(١). (وفي الثياب) والحيوانات وغيرها من أنواع السلع التي تختلف أفرادها (لم يجز) الجزاف (و)كذلك لا يجوز الجزاف (في الأعبد) لذات العلة لأن اختلاف الأفراد اختلافا قويا يؤدي إلى المخاطرة عند التجزيف، أما ما لا تختلف أفراده كثيرا كالبطيخ فلا مخاطرة في جزافه، ولذا لم يمنع، في المشهور كما تقدم. (ولا) يجوز الجزاف أيضا (بما) كان من المعدودات وكان (عددا أمكن) أي (بلا مشقة) في عده كالأسماك الكبيرة والخشب ونحو ذلك، بخلاف المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافا، لأن شأنهما المشقة. ولا يجوز شراء شيء جزافا إلا (إن) كان المتعاقدان (حزرا) معا أي يحسنان الحزر أو وكلا عالما بالحزر يتولاه، وكان المبيع مما يمكن حزره، لا إن كان كحمام حي في برجه. (و)كذلك يشترط للشراء جزافا أن يكون البيِّعان (جهلا) قدر المبيع معا، لا إن علماه أو علمه أحدهما. (و)كل (من يبع أصلا) من زرع أو نخل مثمر فإن كان ما في ذلك الأصل (قد أبر) كله أو أغلبه (فله) أي البائع يبقى (ثمره) مملوكا له بالكامل (إلا لشرط) اشترطه المبتاع فإن شرطه (كفله) أي ضمن الثمر للمشتري فيكون له حسب شرطه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع »(٢). ولا يجوز اشتراط المشتري بعض الثمر دون البعض لأنه يصير بيعا قبل بدو الصلاح وقد تقدم منعه. فإن كان النخل غير مؤبر أو أبر منه دون النصف فإن ثمره يكون للمشتري بمجرد العقد على الأصل، وإن كان قد أبر نصفه كان لكل نصف حكمه، فالمؤبر للبائع إلا باشتراط المشتري، وغير المؤبر

---

(١) أخرجه مسلم في باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا والبيهقي في باب جواز التفاضل في الجنسين. (٢) أخرجه البخاري في باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ومسلم في باب من باع نخلا عليها ثمر.

للمشتري، وهل للبائع اشتراط غير المؤبر؟ قولان. وإن كان عقد البيع إنما هو على الأرض التي عليها النخل المؤبر فالنخل يكون مبيعا تابعا لها والثمر تابع له على الصحيح. قال في الأصل: «وكذلك غيرها من الثمار» أي غير النخل كالعنب والتين والخوخ وغير ذلك قياسا على النخل. وعن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه: «أيما نخل بيعت وقد أبرت ولم يذكر الثمر فالثمر للذي أبرها وكذلك العبد والحرث»(١). ثم بين المراد بالإبار فقال: (و)قولهم: (أبر النخل) خاصة (يريد) به القائل (ذكَّر) أي علق طلع الذكر على طلع النخلة الأنثى أي التي تثمر لئلا يسقط ثمرها، وإبار غير النخل من الشجر المثمر كالخوخ والمشمش والتين والكرم يكون ببروز الثمرة وتميزها حتى تظهر للناظر (والزرع) بجميع أنواعه، والمراد به ما لا يثمر كالبرسيم والجرجير ونحو ذلك (إن خرج الأرض) وظهر للعيان فإنه يعتبر قد (أبرا) في المشهور، وقيل: إباره بذره في الأرض، نقله ابن عبدالبر عن مالك. وقيل: أن يستقل ويبرز، حكاه ابن رشد. وقيل: إذا أخذه الحب ووقع في الأسدية، وهو أحد قولي ابن عبدالحكم. وقيل: هو إذا سنبل، حكاه التادلي. ذكر هذه الأقوال ابن ناجي. وعلى كل حال فالمشهور أن من ابتاع أرضا ذات زرع ظاهر للناظر فزرعها للبائع إلا باشتراط المشتري كونه له. (و)مثل بائع الشجر المؤبر (من يبع عبدا) مملوكا له جميعا وكان (له مال) أي للعبد يملكه دون سيده (ف)إن مال العبد جميعه إلا ثياب مهنته يبقى (له) أي للسيد الذي باعه (إلا لشرط) يشترطه (المشتري أن يشمله) العقد أي مال العبد جميعا فيكون للمبتاع حسب الشرط. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»(٢). وعن جابر رضي الله عنه أن

---

(١) أخرجه البخاري في باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا والبيهقي في باب ثمر الحائط يباع أصله، وأخرج نحوه الإمام أحمد عن ابن عمر مرفوعا إلى رسول الله ﷺ. (٢) كمال حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي تقدم قريبا عند البخاري ومسلم.

رسول اللهﷺ قال: «من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال فالثمر والمال للبائع إلا أن يشترط المشتري»(١). وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «إن من قضاء رسول اللهﷺ أن ثمر النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع وإن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط المبتاع»(٢). وكذلك لا يتبع الأمة ولدها لو بيعت إلا بشرط بيعه معها. وإن كان العبد المباع مبعضا فإن ماله يبقى بيده حتى يموت فيؤول للمتمسك برق فيه، وإن كان مشتركا فماله للمشتري بمقتضى العقد، ولو كان المشتري أحد الشركاء، إذ لا يحق لأحد الشركاء انتزاع ماله إلا بموافقة الباقين.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الجزاف: بيع ما يمكن علم قدره دونه أي دون أن يعلم بالفعل.

٢ ـ الأصل منع الجزاف ولكن تحريمه خفف فيما شق علمه أو قل الجهل به.

٣ ـ يصح الجزاف في كل شيء إذا بيع قدر بالوزن أو الكيل أو العد.

٤ ـ يشترط لجواز الجزاف أن يصادف كونه جزافا لا أن يكون مدخولا عليه.

٥ ـ لو وجد المبتاع شيئا مجزفا عند البائع جاز له ابتياعه إذا رآه قبل الشراء ولم يشترط على البائع الزيادة.

٦ ـ من شروط الجزاف: حضورالمعقود عليه ورؤيته من المتعاقدَيْن المبصرَيْن.

٧ ـ تكفي رؤية المبتاع للجزاف قبل العقد ويكفي رؤية بعض المتصل بباقيه.

٨ ـ لا تشترط رؤية ما يفسده الفتح كقلال الخل المطينة إذا كانت ملأى أو علم المشتري بنقصها وصفة ما فيها.

٩ ـ لا تشترط رؤية الثمار الغائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام إذا بينت صفتها ولم يشترط نقد ثمنها.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في مال العبد وأبو حنيفة في مسنده. (٢) أخرجه الإمام أحمد في أخبار عبادة بن الصامت من حديث طويل عنه والبيهقي في باب ما جاء في مال العبد.

١٠ ـ لا يجزف المعقود عليه إذا كان كثيرا لا يمكن حزره أو كان معدودا.

١١ ـ إذا كان المبيع قليلا لا مشقة في ضبطه بمعياره الشرعي جاز الجزاف في الموزون والمكيل دون المعدود.

١٢ ـ من شروط المجزف كونه مجهولا للمتعاقدَيْن معا لا أحدهما دون الآخر.

١٣ ـ لا بد من كون المتعاقدين من ذوي المعرفة بالحزر أو يوكلا من هو عالم به ويحزر المعقود عليه فعلا.

١٤ ـ من شروط المجزف ظهور استواء أرضه وإلا فإن الخيار يثبت للمتضرر.

١٥ ـ ومن شروطه المشقة في عده وألاّ تتفاوت أفراده تفاوتا يؤثر في الأثمان.

١٦ ـ لا بأس بالتفاوت اليسير كتفاوت نحو البطيخ والأترج وأباه البعض ما لم يكن الثمن عند المتعاقدين لا يختلف باختلاف صغر أفراد المجزف وكبرها.

١٧ ـ لا يجوز شراء الجزاف مع الكيل في عقد والجنس متحد أو مختلف وخرج كل عن أصله.

١٨ ـ لا جزاف في مسكوك العين وجاز في النِّقار وما يتعامل به منها وزنا.

١٩ ـ لا يجوز الجزاف فيما تختلف أفراده كالثياب والبهائم والرقيق.

٢٠ ـ من باع أصلا من شجر أو زرع مؤبر فثمره للبائع ما لم يشترطه المشتري.

٢١ ـ إذا اشترط المشتري بعض ثمر المؤبر دون البعض فلا اعتبار لشرطه.

٢٢ ـ إذا كان المبيع غير مؤبر أو أبر منه دون النصف فالثمر للمشتري بالعقد.

٢٣ ـ إذا كان المؤبر النصف فالمؤبر للبائع إلا باشتراط وللمشتري غير المؤبر.

٢٤ ـ إذا كان عقد البيع وقع على الأرض التي عليها النخل المؤبر فالنخل يكون مبيعا تابعا لها والثمر تابع له على الصحيح.

٢٥ ـ المراد بتأبير النخل أن يعلق طلع الذكر على طلع النخلة الأنثى.

٢٦ ـ إبار ما سوى النخل من الشجر المثمر يكون ببروز الثمرة وتميزها.

٢٧ ـ إبار الزرع بجميع أنواعه كالبرسيم والجرجير يكون بخروجه من الأرض.

٢٨ ـ قيل: إبار الزرع بذره. وقيل: أن يستقل ويبرز. وقيل: إذا أخذه الحب ووقع في الأسدية. وقيل: إذا سنبل.

٢٩ ـ من باع قنا مملوكا له جميعا وله مال فالمال للبائع ما لم يشترطه المشتري.

٣٠ ـ إذا كان العبد المباع مبعضا فإن ماله يبقى بيده حتى يموت فيؤول للمتمسك برق فيه، وإن كان مشتركا فماله للمشتري بمقتضى العقد.

وَجَوَّزُوا الشِّرَا عَلَى الْبَرْنَامَجِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ لِلْوَالِجِ
وَبَيْعُ ثَوْبٍ دُونَ نَشْرٍ احْظِلِ أَوْ كَانَ فِي لَيْلٍ بِلاَ تَأَمُّلِ
كَالْحَيَوَانِ وَكَذَا السَّوْمُ عَلَى أَخٍ إِذَا تَقَارَبَا لاَ أَوَّلاَ
وَالْبَيْعُ يُعْقَدُ بِمَا دَلَّ عَلَى رِضاً وَإِن لَّمْ يَفْتَرِقْ مَن فَعَلاَ

اللغة: البرنامج: الورقة الجامعة للحساب، فارسي معرب ويقولون في لسانهم: برنامه. للوالج: للداخل. احظل: امنع.

الإجمال: يجوز شراء ما في داخل العدل من الثياب دون نشره اعتمادا على ما في دفتر الحساب مما يبين ما في داخل العدل صفة وعددا. ولا يجوز بيع ثوب حتى ينشر ويعلم حاله، وكذلك لا يجوز بيعه في الليل دون التأمل فيه والاطلاع على حاله، ومثل الثوب الحيوان فلا يباع بليل إلا بتأمل واطلاع ومعرفة بحاله. وتحرم الزيادة على الغير إذا كان المتبايعان تقاربا في البيع بحيث لم يبق إلا الإيجاب والقبول، أما إن كانا لم يزالا في أول الأخذ والرد فلا بأس بالزيادة عليه. وينعقد البيع بكل قول أو فعل يدل عادة على التراضي بين المتبايعين، ولو لم تفترق الأبدان.

الشرح: تقدم أن المبيع على الصفة تشترط فيه الغيبة غير أن ما في العدل من

الثياب لا يشترط ذلك فيه، ولذا قال: (وجوزوا) أي أهل العلم (الشرا)ء والبيع لما في العِدل من الثياب بالاعتماد (على) ما هو مبين في (البرنامج) وهو الدفتر الذي يتضمن ضبط ما في العدل (بصفة) مكتوبة واضحة تبين عدد الثياب وأصنافها وذرعها حتى تصير (معلومة) من غير لبس بالصفة الكاملة (للوالج) أي لما بداخل العدل من الثياب، وهو عمل أهل المدينة قال مالك في الموطإ: «وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له». وكان الأصل منع بيعه حتى تتم معاينته، لكنهم أجازوه لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع وما فيه من إمكان تلويث ما بداخله لو تم فتحه وعرضه على المشتري حتى يرضاه فأقيمت الصفة المدونة بالدفتر مقام الرؤية، فإن وجد على الصفة لزم المشتري، وإلا ثبت له الخيار. فإن تنازعا بعد قبض المتاع والغيبة عليه فادعى البائع أن ما في العدل موافق لما في الدفتر، والحال أن الدفتر لم يعد موجودا. وقال إن الذي أتى به المشتري غير الذي كان بالعدل فالقول قول البائع ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن الذي في العدل موافق لما في البرنامج الذي هو دفتر الحساب. فإن وجد المشتري ما في العدل أقل بثوب واحد رجع به على البائع أو زائدا بواحد شاركه به البائع بنسبته إلى الجميع، وإن كثر النقص رد البيع. ولأنه لا مشقة في نشر وطي ثوب واحد قال: (و)لا يجوز (بيع ثوب) واحد مطوي مع اشتراط كون البيع على اللزوم (دون نشر) للثوب الذي لا مفسدة في نشره، إذا كان العقد على البت ومشروطا بأنه لا يطلع عليه إلا مطويا ولم يوصف له وقت العقد، ولم يكن سبق للمشتري رؤيته، بل يلزمه بمجرد لمسه بيده أو منابذته له دون أن يقلبه ويعرف حاله، فهذا النوع من البيع (احظل)ه أي حرمه على نفسك والغير، لأنه عين بيع الملامسة والمنابذة الذي نهى رسول الله ﷺ عنه، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة لمس الرجل

ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك منهما من غير نظر ولا تراض »(١). وعن أنس رضي الله عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة »(٢). لكن لو باعه إياه مطويا على الخيار بالرؤية لجاز ولو لم يصفه له. (أو) أي وكذلك لا يجوز شراء ثوب إذا (كان) العقد يتم (في ليل) مظلم أو مقمر والحال أن البيع يتم على اللزوم (بلا تأمل) من البائع والمشتري معا في الثوب لمعرفة ما فيه والاطلاع على حاله، للحديثين السابقين. فإذا وقع البيع على هذا الوجه فهو باطل، أما على خيار الرؤية فيجوز. (كالحيوان) أي وبيع الحيوان وشراؤه في الليل حكمه كحكم بيع الثوب في الليل، مظلما الليل كان أو مقمرا فلا يجوز مطلقا عند ابن القاسم وفصل أشهب فقال: إذا كان المقصود لحمه فيجوز شراؤه بالليل لإمكان الوقوف على حاله من سمن ونحوه. وحاصل ما عندهم في بيع الثوب والحيوان وغير ذلك أنه إن علم المعقود عليه ظاهرا وباطنا معرفة لا فرق فيها بين الليل والنهار جاز البيع وإلا فلا. (وكذا) أي مثل بيع الثوب دون نشره وبيع الحيوان بالليل في الحرمة (السوم على أخ) أي الزيادة في الثمن على ما سماه قبلك آخر كان أخا لك في الإسلام أو غيره، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه »(٣). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر »(٤). وهذا (إذا) كان البيِّعان قد (تقاربا) فعلا فركن كل واحد منهما إلى الآخر ومال البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء، ولم يبق إلا التلفظ بالإجاب والقبول، فعندئذ لا يحل لأحد أن يعرض في تلك السلعة ثمنا فوق الذي سمى المشتري، ولا يحل لأحد أن يعرض

---

(١) أخرجه البخاري في باب اشتمال الصماء ومسلم في باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة. (٢) أخرجه البخاري في باب بيع المخاضرة وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد وقد تفرد به البخاري. (٣) أخرجه البخاري في باب لا يبيع على بيع أخيه ومسلم في باب تحريم الجميع. (٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى باب بيع الرجل على بيع أخيه والبيهقي في الصغرى في باب بيع الرجل على بيع أخيه.

على المشتري سلعة غير التي عرض عليه البائع. (لا) إن كانا ما زالا (أولا) أي في بداية التساوم فلا نهي حينئذ، لحديث أنس رضي الله عنه أن النبيﷺ : « باع قدحا وحِلْسا فيمن يزيد »(١). وهو سوم مبتاع على سوم آخر، ولكن البائع لم يرض السوم الأول وما زال يطلب الزيادة. (والبيع) الذي تقدم تعريفه لغة وشرعا بما يكفي (يعقد) أي يتحقق ويمضي ويتم (بما دل على رضا) من كلام صريح أو إشارة أو تقابض، وغير ذلك من كل فعل أو قول يدل عرفا على التراضي بين البيِّعين (وإن لم يفترق من فعلا) البيع وهما البائع والمشتري بالأبدان عند مالك، ما لم يشترطا خيارا، وقد روى مالك في الموطإ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »(٢). قال مالك: « وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه ». وفي الموطإ أيضا: عن مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه كان يحدث أن رسول اللهﷺ قال: « أيما بيِّعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان »(٣). قال أبو عمر بن عبدالبر في الاستذكار: جعل مالك رحمه الله حديث ابن مسعود كالمفسر لحديث ابن عمر. يقول: إن المتبايعين قد يختلفان قبل الافتراق فلو كان كل واحد منهما بالخيار لم تجب على البائع يمين ولا ترادٌّ، لأن الترادَّ إنما يكون فيما قد تم من البيوع .اهـ وقد أطال ابن رشد في المقدمات في بحث هذه المسألة منتصرا للمذهب بحجج غاية في القوة، نكتفي منها بالآتي: قال رحمة الله عليه: والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان، إلا أن يشترطا. وما روي عن النبيﷺ : « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »(٤). لم يأخذ به مالك رحمه الله ولا رأى العمل عليه لوجهين: أحدهما:

---

(١) أخرجه أحمد في مسند أنس بن مالك والنسائي في باب البيع فيمن يزيد والبيهقي في باب النهي عن بيع النجش وزاد: « فأعطاه رجل درهما وأعطاه آخر درهمين ». (٢) أخرجه مالك في بيع الخيار والبخاري في باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وأحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٣) أخرجه مالك كسابقه وأحمد في مسند عبدالله بن مسعود والترمذي في باب ما جاء إذا اختلف البيعان.
(٤) تقدم قريبا في هذه الصفحة.

الاستمرار بالمدينة على خلافه، وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول، لأن المدينة دار النبيﷺ وبها توفي صلوات الله وسلامه عليه وأصحابه متوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبيﷺ إلا وقد علموا النسخ فيه. والثاني: احتماله للتأويل، لأن الافتراق في اللغة يكون بالكلام، والانحياز إلى المعاني والتباين فيها. قال الله عز وجل: ﴿ **ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات** ﴾. وقال تعالى: ﴿ **وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة** ﴾. وقال تعالى: ﴿ **وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته** ﴾. وقال رسول اللهﷺ: « تفترق أمتي على اثنتين وسبعين فرقة »(١). فيكون معنى الحديث أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكملا البيع بالقول ويستبد كل واحد منهما بما صار إليه عوضا عما صار لصاحبه، لأن المتساومين يقع عليهما اسم متبايعين. قال رسول اللهﷺ: « لا يبع بعضكم على بيع بعض »(٢). فسمى التساوم بيعا، لأن المتبايعين لا يوصفان حقيقة بأنهما متبايعان إلا في حين مباشرة البيع والتلبس به، وأما بعد كماله وانفصال كل واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار إليه فلا يوصفان بأنهما متبايعان إلا مجازا لا حقيقة.اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ ما في العدل من الثياب يباع على الوصف المثبت في البرنامج دون رؤيته.

٢ ـ يشترط لصحة البيع على البرنامج ضبطه بكتابة واضحة تبين من غير لبس عدد الثياب وأصنافها وذرعها.

٣ ـ إذا وجد المشتري ما في العدل مطابقا للوصف لزمه وإلا ثبت له الخيار.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في افتراق هذه الأمة وأبو داود في باب شرح السنة وغيرهم. (٢) تقدم تخريجه.

٤ ـ إذا غاب المبتاع على المبيع وفقد الدفتر فتنازعا فالقول قول البائع مع يمينه.

٥ ـ إذا وجد المشتري ما في العدل أقل بثوب واحد رجع به على البائع أو زائدا بواحد شاركه به البائع وإن كثر النقص رد البيع.

٦ ـ لا يجوز بيع ثوب واحد دون نشره مع اشتراط كون البيع على اللزوم.

٧ ـ إذا وصف الثوب المطوي وقت العقد أو رآه المشتري من قبله صح العقد.

٨ ـ لو باعه إياه مطويا على الخيار بالرؤية جاز ولو لم يره من قبل أو يصفه له.

٩ ـ لا يصح بيع ثوب في ليل مظلم أو مقمر على اللزوم دون تأمل البيعين فيه.

١٠ ـ إذا بت بيع ثوب بليل دون تأمل بطل البيع إلا إن كان على خيار الرؤية.

١١ ـ لا يصح شراء الحيوان في الليل مظلما كان أو مقمرا مطلقا عند ابن القاسم وقال أشهب: إذا كان المقصود لحمه جاز شراؤه بالليل.

١٢ ـ حاصل ما في بيع الثوب والحيوان وغير ذلك أنه إن علم المعقود عليه ظاهرا وباطنا معرفة لا فرق فيها بين الليل والنهار جاز البيع وإلا فلا.

١٣ ـ يحرم السوم على السوم وهو الزيادة في الثمن على ما سماه الأول.

١٤ ـ شرط حرمة السوم على السوم ميل البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء.

١٥ ـ ينعقد البيع بما يدل عرفا على التراضي بين البيِّعين من قول وفعل وإشارة.

١٦ ـ لا يشترط مالك لانعقاد البيع افتراق البيعين ببدنيهما ما لم يشترطا خيارا.

وَجَــوَّزُوا إجَــارَةً بِـأَجَــلِ   عُـلِـمَ كَالأَجْرِ وَمَا فِـي الْجُعُلِ

مِـنْ أَجَـلٍ فِـي مِـثْـلِ رَدِّ آبِــقِ   أَوْ شَـارِدٍ أَوْ حَـفْـرِ بِـئْـرٍ رَائِــقِ

أَوْ بَـيْـعِ ثَـوْبٍ مَـثَـلاً وَلَيْسَ لَـهْ   شَــيْءٌ بِـهِ حَـتَّـى يُـتِـمَّ عَـمَـلَـهْ

وَلأَجِيـرِ الْـبَـيْـعِ إن تَـمَّ الأَجَـلْ   وَلَـمْ يَـبِـعْ جَـمِـيـعُ أَجْـرِهِ أَجَـلْ

وَإن يَبِعْ فِي النِّصْفِ نِصْفَهُ لِمَا   تَـمَّ -------------------

اللغة: الجعل: بضم العين هنا لغة، وتسكينها أشهر، وهو: المشارطة على إتمام عمل معلوم. رائق: معجِب ومستحسن.

الإجمال: الإجارة جائزة بشرط تحديد أجل معلوم يخدم فيه الأجير المستأجِرَ وأجر معلوم يدفعه المستأجِر للأجير، أما الجعل، وهو ما يَشترط فيه صاحب العمل شيئا معلوما مقابل تنفيذ عمل معين، فليس له أجل يضرب له، ويكون الجعل عادة في أمور كرد عبد آبق من سيده أو جمل شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب على جهة التمثيل لا الحصر، ولا يستحق المجعول له شيئا حتى يتم العمل الذي حدد له. ومن استُئجر لبيع سلعة معينة وحُدد له زمن لذلك استحق جميع أجرته إذا أكمل الأجل ولو لم يبع تلك السلعة أو بعضها، لكنه لو باعها جميعا قبل انقضاء الأجل لم يكن له إلا أجر المدة التي استغرقها إنجاز العمل، فإن باع السلعة مثلا في نصف المدة استحق نصف الأجر لا غيره.

الشرح: بعد الانتهاء من بيوع الذوات شرع في بيان نوع آخر من البيع، وهو بيع المنافع فقال: (وجوزوا) أي أهل العلم (إجارة) مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب. يقال: استأجر الرجل الرجل إذا استعمله عملا بأجرة، أي بثواب يثيبه به على ذلك العمل. ولها في الاصطلاح تعاريف، منها قولهم: الإجارة عقد على منفعة عاقل بعوض. وسميت بذلك لأن الأجير، وهو إنسان عاقل، يثاب فيها على عمله بأجر يعين له ويوافق هو عليه. وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾. وفي قصة موسى وشعيب عليهما السلام قال تعالى: ﴿**إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيَّ هتين على أن تأجرني ثماني حجج**﴾. وأما السنة فمنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن

كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»(١). وحديث الرقية عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»(٢). وقد استفاض قول الأئمة الأعلام بالإجماع على جوازها. وقد تكره الإجارة وقد تحرم، فمن أمثلة كراهتها أن يؤجر المسلم نفسه لذمي والحال أنه لا يناله من ذلك ذل، وتكره أيضا إذا أجر نفسه للصلاة. وتحرم إذا أجر نفسه لمن يستعمله في حرام كالغصب أو أجر نفسه لذمي حيث يلحقه بذلك ذل. وللإجارة أركان خمسة هي: الأول والثاني: المُؤَجِّرُ والْمُسْتَأْجَرُ، وشرط صحة عقدهما أن يكونا مميزين. وشرط لزومه الحرية والتكليف والرشد والاختيار. الركن الثالث: الصيغة، وهي: كل ما يدل على الرضا كالبيع. الركن الرابع: الأجرة، وهي كل شيء يصح أن يكون ثمنا في الجملة، فلا بد أن تكون طاهرة منتفعا بها مقدورا على تسليمها. الركن الخامس: منفعة يمكن استيفاؤها، فلا يصح استئجار الأعمى ليكتب ولا الحائض لكنس المسجد بنفسها حال حيضها. وذكر البعض شروطا للمنفعة هي في الحقيقة للكراء لا للإجارة، فذكروا مثلا أن تكون داخلة تحت التقويم، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نارا. وهذا غير وارد هنا، لما تقدم في التعريف أن الإجارة عقد على منفعة عاقل بعوض، ولذلك أعرضت عن إيراد تلك الشروط. ويشترط للإجارة أن تكون (بأجل علم) أي يكون لها أجل زماني محدد كالشهر والسنة، لما تقدم في قوله تعالى: ﴿**على أن تأجرني ثماني حجج**﴾. ويتعين الأجل حيث كانت لا تعرف غايتها بالتحديد كأن تكون على الرعي أو الحرث ونحو ذلك. فإن كانت غايتها الفراغ من عمل محدد كنسخ كتاب أو حياكة ثياب أجزأ تعيين العمل، ولكن يجب أن يكون

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة والبيهقي في باب تحريم بيع الحر وابن ماجه في باب أجر الأجراء. (٢) أخرجه البخاري في باب ذكر الأخبار عن إباحة أخذ المرء الأجرة والبيهقي في باب رزق المؤذن والدارقطني في بابٌ.

معلوما للمتعاقدَيْن. (كالأجر) أي ويشترط للإجارة أيضا أن تكون بأجر معلوم يعرفه كل من الأجير والْمُؤَجِّر ولو عرفا، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره»(١). قال العدوي: واختلف إذا جمع بين الزمن والعمل كأن قال له: خِطْ هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم. فقيل: يفسد إذا كان الزمن مساويا للعمل، وأولى إذا كان العمل أكثر. وأما إذا كان الزمن أوسع من العمل فهو جائز. وقيل: يمنع مطلقا. وعلى القول بالفساد له أجرة مثله بالغة ما بلغت. وأما على القول بالصحة فإن عمل في الزمن الذي عين له فله المسمى، وإن عمل في أكثر، فيقال: ما أجرته في الزمن الذي سماه له؟ فإذا قيل: خمسة مثلا، فيقال: ما أجرته على عمله في الزمن الذي عمل فيه؟ فإذا قيل أربع حط من المسمى خمسة، لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي سماها إلا على العمل في الزمن الذي سماه.اهـ ويشترط لها أيضا أن تكون الذات المتعاقد عليها معلومة لهما كإرضاع طفل ورعي ماشية وتذليل راحلة. ومما يشارك الإجارة في كونه عقدا على منفعة: الجعل، وهو عقد على عمل آدمي بعوض لا يستحقه إلا بتمام العمل، وهو كالإجارة جائز بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾. وأما السنة فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلقوا في سفرة سافروها حتى نزلوا بحي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين قد نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يأيها الرهط إن سيدنا قد لدغ فسعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فهل عند أحد

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند أبي سعيد والبيهقي في باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة.

منكم شيء؟ فقال بعضهم: نعم. والله إني لراق ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق فجعل يتفل ويقرأ: ﴿ **الحمد لله رب العالمين** ﴾ حتى لكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي ما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: أقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال: «وما يدريك أنها رقية؟ أصبتم، أقسموا واضربوا لي معكم بسهم»(١). وللجعل أركان أربعة هي: الأول والثاني: المتعاقدان، وشرطهما كشرط المتعاقدين في الإجارة. الركن الثاني: العوض، وشرطه أن يصح كونه أجرة، ولا يشترط إيقاع العقد عليه منهما، بل يستحق الجعل وإن لم تقع معاقدة إذا كان من أدى العمل معتادا على ذلك، أما لو أتى بنحو الآبق من لا عادة له بذلك فإنما له ما أنفق على الشارد أو الآبق لا ما أنفق على نفسه. الركن الرابع: المجاعل عليه، كالمعاقدة على إحضار شارد أو رد آبق. قال: (وما في الجعل من أجل) أي لا يجوز أن يضرب أجل معلوم لإتمام العمل وتكون الجعالة (في) أشياء كثيرة (مثل رد) عبد (آبق) من سيده (أو) رد بعير (شارد) جهل مكانه كالآبق، فإن علم أحدهما مكان الآبق أو الشارد فسخ العقد. فإذا تم العمل مع ذلك وكان العالم الجاعل وجهل العامل فله الأكثر من الجعل وأجرة المثل، وإن علم العالم دون الجاعل فلا شيء للعامل، ومن ادعى منهما عدم العلم صُدِّق. (أو) تكون في نحو (حفر بئر رائق) في أرض موات إذا كان إنما جاعله على إخراج مائها (أو) تكون في (بيع ثوب مثلا) سمى له ثمنه وفوضه في بيعه. وإنما منع الأجل في عقد المجاعلة لما في ذلك من الغرر الزائد، لأن أجر المجاعلة على

---

(١) أخرجه البخاري في باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري والبيهقي في باب أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية به والنسائي في باب جمع الراقي بزاقه للتفل والدارقطني في باب.

إتمام العمل كما سيأتي بيانه لاحقا، فإذا ضربا لها أجلا فلربما انقضى الأجل دون إتمام العمل فيذهب جهد العامل سدى، وقد ينقضي العمل قبل تمام الأجل فيأخذ ما ليس له. إلا أن يشترط العامل الترك متى شاء فإنه يجوز عندئذ ضرب الأجل لها.

ثم إن الأعمال التي يجاعل عليها بعضها تصح فيه الإجارة، مثاله: أن يتعاقد معه على حفر بئر في أرض موات مثلا فإن عاقده على قدر معين من الأذرع كان إجارة وإن عاقده على إخراج الماء فهو جعل. وبعضها لا تصح فيه الإجارة، وهو كل ما يجهل فيه العمل كرد عبد آبق أو بعير شارد. أما حفر بئر في أرض مملوكة للجاعل فتتعين فيه الإجارة ولا تصح الجعالة. (وليس له) أي العامل (شيء) من الأجر (به) أي عمل الجعل (حتى يتم عمله) الذي تم التعاقد عليه كاملا، لقوله تعالى في الآية التي مر الاستدلال بها: ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير** ﴾. فالمفهوم منها أنه إذا لم يأت بالصواع فلا شيء له. (ولأجير البيع) وهو السمسار الذي ينادي على السلعة إذا استؤجر على السمسرة على شيء معلوم في أجل معلوم بسعر معلوم (إن تم) انقضى (الأجل) الذي ضرب له لبيع تلك السلعة (ولم يبع) منها شيئا فهذا يستحق (جميع أجره) الذي اشترط له أو كان معروفا حسب العادة. (أجل) نعم له ذلك لأنه استوفى ما اشترط عليه، وهو النداء على السلعة في تلك المدة التي تم العقد عليها (وإن يبع) السمسار السلعة كاملة (في النصف) أي نصف المدة المحددة له استحق (نصفه) أي نصف الأجر المشروط أو المعروف عادة أو في ثلث المدة فله الثلث أو ربعها فالربع، وذلك (لما تم) أي لما تم الشرط عليه وهو الزمن، لأن كل جزء من الأجرة مستحق بما يعادله من المنفعة، لكن إن كان الاستئجار على ذات البيع فإن السمسار لا يستحق شيئا إلا بالبيع، ولو استأجر شخص شخصا آخر على بيع سلع غير معينة في مدة معينة كالشهر مثلا، فباع ما أحضر له قبل انقضاء المدة فليأته بشيء آخر يبيعه حتى ينقضي الأجل أو يدفع له أجرته كاملة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الإجارة جائزة بالكتاب والسنة وهي عقد على منفعة عاقل بعوض.

٢ ـ سميت الإجارة إجارة لأن الأجير يثاب فيها على عمله بأجر يتفقان عليه.

٤ ـ قد تكره الإجارة كتأجير المسلم نفسه للصلاة وقد تحرم كتأجيره نفسه لمن يستعمله في حرام كالغصب.

٥ ـ أركان الإجارة خمسة هي: المُؤَجِّرُ والمُسْتَأْجَرُ والصيغة والأجر والمنفعة.

٦ ـ شرط صحة عقد طرفيها أن يكونا مميزين. وشرط لزومه الحرية والتكليف والرشد والاختيار.

٧ ـ الصيغة كل ما دل على الرضا والأجرة كل ما صح جعله ثمنا في الجملة.

٨ ـ شرط منفعة الإجارة إمكان الاستيفاء لا كحائض لكنس المسجد بنفسها.

٩ ـ من شروط الإجارة أن يكون لها أجل زماني محدد كالشهر والسنة.

١٠ ـ يتعين الأجل للإجارة إذا كانت لا تتحدد لها غاية كالإجارة على الرعي.

١١ ـ إذا كانت غايتها الفراغ من عمل معلوم للمتعاقدين أجزأ تعيين العمل.

١٢ ـ يشترط للإجارة أيضا أن تكون بأجر يعرفه كلا المتعاقدين ولو عرفا.

١٣ ـ اختلف إذا جمع بين الزمن والعمل فقيل: يفسد إذا تساويا ويصح إذا كان الزمن أوسع. وقيل: يمنع مطلقا.

١٤ ـ على القول بالفساد يستحق الأجير أجرة مثله بالغة ما بلغت.

١٥ ـ على القول بالصحة له المسمى إن عمل في الزمن الذي عين له وإن عمل في أكثر ينظر بين المسمى وأجرة زمن العمل فتحط من المسمى ويعطى باقيه.

١٦ ـ من شروط الإجارة أن تكون الذات المتعاقد عليها معلومة للمتعاقدين.

١٧ ـ تجوز الجعالة وهي عقد على عمل آدمي بعوض يستحقه بتمام العمل.

١٨ ـ للجعل أركان أربعة هي: المتعاقدان والعوض والمجاعل عليه كرد شارد.

١٩ ـ شرط المتعاقدَين والعوض هنا كشرط المتعاقدَين والأجرة في الإِجارة.

٢٠ ـ لا يشترط تعاقدهما في الجعل ويستحقه العامل إِذا كان العمل من عادته.

٢١ ـ لو رد الآبق دون عقد من لا عادة له بذلك فله ما أنفق على الآبق فقط.

٢٢ ـ لا يجوز ضرب أجل لإِتمام الجعالة ويجب في كرد الآبق جهلهما مكانه.

٢٣ ـ إِذا علم أحد المتجاعلين مكان الآبق أو الشارد فسخ العقد.

٢٤ ـ إِذا تم العمل مع علم الجاعل دون العامل بمكان الآبق فللعامل الأكثر من الجعل وأجرة المثل، وإِن علم العامل دون الجاعل فلا شيء له.

٢٥ ـ تصح المجاعلة على حفر بئر في أرض موات إِذا جاعله على إِخراج مائها.

٢٦ ـ تصح المجاعلة على بيع سلعة سمى له ثمنها وفوضه في بيعها.

٢٧ ـ إِذا اشترط العامل الترك متى شاء جاز عندئذ ضرب الأجل للجعالة.

٢٨ ـ ليس لعامل الجعالة شيء من الأجر حتى يتم ما تم التعاقد عليه كاملا.

٢٩ ـ إِذا استؤجر سمسار على بيع شيء معلوم في أجل معلوم بسعر معلوم استحق أجره كاملا بانقضاء المدة ولو لم تُبع السلعة.

٣٠ ـ إِذا باع السمسار السلعة كاملة في بعض المدة فله بحسبه من الأجر.

٣١ ـ إِذا كان استئجار السمسار على ذات البيع لا يستحق شيئا إِلا بالبيع.

٣٢ ـ من استأجر سمسارا على بيع سلع غير معينة في مدة معينة فباعها قبل انقضاء المدة فليأته بشيء آخر يبيعه حتى ينقضي الأجل أو يدفع له أجرته كاملة.

------------------------------ ---الْكِرَا كَالْبَيْعِ فِيمَا قُدِّمَا

وَمُكْتَرٍ كَجَمَلٍ مُعَيَّنَا فَمَاتَ يَنفَسِخُ فِي الْبَاقِي الْبِنَا

وَهَكَذَا الأَجِيرُ كَالْبِنَاءِ يُهْدَمُ قَبْلَ مُدَّةِ الْكِرَاءِ

وَجَـازَ جُـعْـلٌ لِـمُعَلِّمٍ عَـلَـى   حِذَاقٍ اَوْ ذِي الطِّبِّ لِلْبُـرْءِ وَلاَ
يَنفَسِخُ الْكِـرَا بِمَوْتِ رَاكِـبِ   أَوْ سَاكِنٍ أَوْ غَنَمٍ فِي الْغَالِبِ
وَمُـكْتَرٍ ظَـهْراً كِـرَاءً ضُمِنَا   فَمَاتَ فَلْيَأْتِ بِغَيْرِهِ هُـنَا
وَإِن يَمُـتْ رَاكِبُـهَا فَلْتُكْرَى   بِمِثْـلِ ذَاكَ حَـالَـةً وَقَـدْرَا
وَمَا عَلَـى مَنِ اكْتَرَوْا ضَـمَانُ   وَصُدِّقُـوا إِن لَّـمْ يَبِنْ أَنْ مَانُـوا
وَيَضْمَنُ الصَّانِعُ مَا غَابَ عَـمِلْ   بِأَجْـرٍ اَوْ لاَ وَالضَّمَانُ مُنْخَزِلْ
عَن صَاحِبِ الْحَمَّامِ وَالْفُلْكِ وَلاَ   كِـرَاءَ لِلسُّفُنِ حَتَّى يُكْمِلاَ

اللغة: الكرا: أجرة المستأجر، وقصره للوزن. معينا: نعت للمفعول الذي هو الكاف الاسمية في «كجمل». البنا: قصر للوزن والمراد به: عقد الكراء. جعل: مشارطة. الحذاق: بفتح وكسر الحاء المهملة وفتح الذال المعجمة: التعلم والمهارة. ويروى: الْحِداق بكسر الحاء وفتح الدال المهملة، وهو الحفظ. مانوا: كذبوا. منخزل: ساقط ومنف. الفلك: السفينة. يُكملا: يبلغ الغاية.

الإجمال: الكراء، وهو: بيع منفعة ما لا يعقل، مثل البيع فيما تقدم ذكره من اشتراط الأجل والأجرة المعلومين، ومن اكترى دابة بعينها ليبلغ عليها مكانا معينا فماتت قبل أن تبلغه غايته، فإن العقد بينهما ينفسخ في الباقي من المسافة، وعلى المستأجر من الأجرة بقدر ما سار عليها، وكذلك الأجير المعين مدة معلومة يموت في أثنائها فإن العقد ينتقض في الباقي من المدة. ومثلهما الدار تكرى مدة معينة فتهدم كلا أو جلا أو تحرق في أثنائها فإن العقد يفسخ في الباقي ويعطى صاحبها بقدر ما سكن المكتري. وتجوز مشارطة معلم القرآن بأجر معين على تمام حفظ وإتقان المتعلم للقرآن كلا أو بعضا. وتجوز أيضا مشارطة الطبيب على تمام شفاء المريض. والكراء

لا ينتقض عقده غالبا بموت الراكب الذي اكترى الدابة لركوبها أو لغلة أخرى أو بموت الساكن الذي اكترى الدار. ومن اكترى جملا أو بغلا أو غير ذلك مما يستغل ركوبا فمات وكان الكراء مضمونا، بأن كان قد اكترى الظهر بعينه ليبلغ عليه مكانا بعينه فإن صاحبه ملزم بإحضار ظهر بديل للمكتري يتم عليه ما بقي من العقد، أما إن كان الراكب هو الذي مات وبقيت الدابة فإنها تكرى لمماثله ثقلا وعددا. وليس على من اكترى ماعونا كدابة وفأس وغير ذلك، ضمان ما اكترى إذا تلف في يده. والمكتري مصدق في دعوى التلف ما لم يظهر عليه الكذب، بأن قال مثلا: هلك الذي اكتريت منك قبل شهر فبان أنه رئي صحيحا بعد ذلك. والصانع، كالخياط والميكانيكي وغيرهما ممن ينصب نفسه للصنعة التي معاشه منها، إذا غاب على المصنوع فتلف في يده ضمن قيمته يوم استلمه ولا أجرة له، سواء كان عمله بأجر أو بغير أجر، أدى العمل في مكان عمله المعتاد أو خارجه. ولا ضمان على صاحب الحمام فيما يسرقه السارق أو يتلف بأمر الله من نحو ثياب من دخلوا الحمام. وكذلك لا ضمان على مالك السفينة إذا غرقت بأمر الله تعالى بسبب عاصفة أو مد ونحو ذلك، ولا يستحق صاحب السفينة كراءها ما لم يبلغ بالحمولة القصد.

الشرح: الكراء بالمد، هو في تعريف الفقهاء: بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل أو غير حيوان كالدور، بخلاف بيع منفعة العاقل فإنهم يسمونها الإجارة، وقد يطلقون كلا على الآخر، وهو ما مشى عليه المصنف هنا فقال: و(الكرا)ء أي العقد على ملك منافع معلومة بعوض معلوم كانت المنافع من عاقل أو من غير عاقل (كالبيع) غالبا (فيما قدما) أي فيما يشترط له مما يحل من نحو أجرة معلومة وأجل معلوم، وفيما يشترط اجتنابه فيه مما يحرم من نحو جهل الأجل وجهل المنفعة. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قال التادلي: ما ذكر الشيخ ليس على إطلاقه

فإن الكراء على وجهين: مضمون، ومعين. فالمضمون كدابة مكتراة، وهو جائز نقدا وإلى أجل إذا شرع في الركوب، وإن لم يشرع في الركوب كالكراء في سفر الحج في غير وقته فإنه لا يجوز إلا بالنقد لأنه سلم، وقد أرخص مالك في دفع الدينار والدينارين ويتأخر الباقي إلى أن تشرع في الركوب. واختلف في جواز ذلك لغير الحاج على قولين، وهذا بخلاف البيع لأنه دين بدين. والمعين كالدابة يسلمها إليه بعينها، وفي تعيينها بالإضافة كدابتك قولان، فيجوز كراؤها بنقد أو إلى أجل إذا شرع في الركوب، وإن لم يشرع فإن تأخر يسيرا فقولان، وحد اليسير قيل: عشرة أيام، وقيل: أقل من ذلك .اهـ (ومكتر) من غيره ظهرا (كجمل) مثلا أو غيره وكان ذلك الظهر (معينا) بأن يقول له مثلا: اكر لي هذا الجمل، ويعينه له بالإشارة إليه ثم يضيف لأسافر عليه إلى مكان كذا ويعين له مكانا معلوما لهما (فمات) ذلك الجمل المعين بعد الدخول في تنفيذ العقد، أو سرق أو غصب أو استحقه شخص آخر غير المكري أو رد المكتري التخوف من الطريق، أو وجد بالجمل عيبا لا يتأتى معه ركوبه، فإنه في مثل هذا (ينفسخ في الباقي) من العقد بعد تحقق المانع (البنا)ء أي عقد الكراء بالكلية، ويستحق صاحبه ما سار من الطريق بقيمة أخرى لأنه قد يغلو وقد يرخص فلا التفات إلى عقد الكراء الأول. هكذا يذكر بعض شراح الرسالة ومنهم أبو الحسن في كتابه كفاية الطالب. وقال العدوي في حاشيته عليه ما نصه: ولكن يجوز له الرضا بالبدل إن لم ينقده أو نقده واضطر كما إذا كان في مفازة وإلا فلا يجوز له البدل لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها، وهذه العلة توجد عند الضرورة إلا أن الضرورات تبيح المحظورات. وقال: وقال في التحقيق: وعليه بحساب ما سار من الطريق ويعرف ذلك بالقيمة، وذلك بأن تقوَّم المسافة كلها فيقال: بكم تكرى هذه المسافة؟ فيقال: بعشرة دنانير. ثم يقال: ما قيمة هذا الذي سار منها؟ فيقال: خمسة دنانير فتنسبها من العشرة فتجدها نصفا

فيرجع على المكتري بنصف الكراء، وهكذا في التتائي وهو ظاهر، إلا أن قول الشارح: «وله بحساب ما سار من الطريق بقيمة أخرى» إلى آخره، ينافيه فإنه يقتضي الإعراض عن الكراء الأول رأسا ويلتفت إلى قيمة أخرى وهو غير ظاهر.اهـ
(وهكذا) أي وكذلك (الأجير) إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة معينة كخدمة بيت أو رعاية ماشية ثم يموت في أثناء المدة فإنه يكون له حكم الدابة المعينة الذي مر آنفا، أي تنفسخ إجارته في باقي المدة، فإن كانت الإجارة غير ثابتة في عينه بل مضمونة في ذمته فإنها لا تنفسخ بموته بل يجب على المتولي أمر تركته أن يستأجر منها من يتم العمل الذي كان الميت قد أجر عليه إجارة مضمونة في ذمته.
(كالبناء يهدم) أي ومثلهما البناء يتلف كله أو جله أو يتضرر ضررا كبيرا يتعذر معه الانتفاع بسكناه سواء كان ذلك بهدم أو حرق، أو كانت الدار مثلا استحقها غير مكريها وكان ذلك (قبل) تمام (مدة الكراء) التي انعقد عليها عقده، سواء كان الكراء مشاهرة، وهو الذي تكون فيه المدة غير معينة والكراء فيه غير لازم إلا بقدر ما نقد المكتري سواء كان باليوم أو الشهر أو السنة أو غير ذلك. أو كان الكراء وجيبة، والوجيبة هي ما تكون فيها المدة محدودة كسنة كذا والكراء فيها لازم ولو لم ينقده، فإن العقد في كل ذلك ينفسخ، ويعطى بحساب ما سكن. فإن كان الحادث في الدار كهطل وهو أن يتتابع المطر منها، فالمشهور أنه يخير بين فسخ الكراء ويدفع منه بحسب ما سكن وبين أن يستمر ساكنا ويدفع جميع الكراء ولا رجوع له بقيمة العيب. وإن نقص الحادث من قيمة الكراء دون إضرار بالساكن المكتري فلا يثبت للمكتري خيار ويلزمه السكنى ويحط عنه من الكراء بحسب النقص. أما إن كان التالف من البناء لا يضر بالمكتري ولا ينقص من الكراء كسقوط الشرفات التي لا ينقص كراء الدار سقوطها مثلا، فلا قيام للمكتري به لأن ذلك ونحوه كالعدم.

[**قاعدة**]: فيما تنفسخ وما لا تنفسخ الإجارة بهلاكه، ذكرها زروق عند شرحه قول الرسالة: «ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقي وكذلك الأجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء». قال: وقاعدة الباب أن هلاك ما يستوفى منه المنفعة كالدار والأجير ونحو ذلك تنفسخ به الإجارة بخلاف ما تستوفى به فإنها لا تنفسخ بهلاكه إلا صبيين وفرسين: صبي الرضاع وصبي التعليم. وفرس الرياضة وفرس النزوان. وخالف سحنون في الصبيين. وزاد ابن الحاجب: المستأجر على قلع ضرس فسكنت أو على القصاص من غريم فعفي عنه. وزاد المازري: من أجر على حصد زرع أو بناء دار فمنع مانع من ذلك. زاد غيرهما: الخائط والخياط يستأجران على عمل ذلك اللباس لا للتجارة وليس عنده غيرهما. زاد الباجي: مداواة العليل مدة فيموت قبل المدة. فهي إذاً عشرة أو نحوها تنفسخ مما يستوفى به. وقد ضبطوه بأن كل ما يتعذر خلفه ينفسخ كراؤه، وإن كان مما يستوفى به.اهـ (وجاز) على تعليم المعلم القرآن (جعل) من مال يجعل (لمعلم) الصبيان القرآن خاصة على المشهور يكون (على حذاق) المتعلم، أي حفظه وإتقانه القرآن كاملا أو بعضه، وأخذ جوازه من حديث اللديغ عن أبي سعيد الخدري وابن عباس رضي الله عنهم، وفيه عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال للذين أخذوا الشاء على رقيتهم إياه: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى»(1). وفي حديث الخدري رضي الله عنه قال: «قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي سهما وضحك النبي ﷺ»(2). وعليه إجماع أهل المدينة، ولم يرض ابن الحاجب أن يكون الجعل على الحذاق وقال: لا يجوز على التعليم إلا مدة معلومة، مشاهرة أو وجيبة. أما غير القرآن فالمذهب عن مالك كراهة أخذ الأجرة على تعليم مسائل الفقه، والفرق بينهما

(1، 2) صحيحان تقدم تخريجهما قريبا.

أن القرآن حق لا ريب فيه بخلاف مسائل الفقه فإنها مظنونة يجوز فيها الخلاف. وألحق العلماء من أهل المذهب بكراهة أخذ الأجرة على مسائل الفقه غيرها من العلوم كالنحو والصرف والأصول والبلاغة. واتفقوا على جواز أخذ الأجرة على تعليم الفرائض، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس»(١). (أو) أي وتجوز أيضا مشارطة (ذي الطب) العارف به على معالجة المريض (لـ)غاية تمام (البرء) من علته، لحديث الرقية الذي مر آنفا. وتنقسم مشارطة الطبيب إلى أقسام: منها ما هو متفق على جوازه، كأن يؤاجره على مداواته مدة معلومة والأدوية من عند المريض، فإن تمت المدة فللطبيب الأجرة كلها، برئ المريض أم لم يبرأ، وإن برئ المريض في نصف المدة فللطبيب نصف الأجرة، ولا يجوز هنا اشتراط النقد لاحتمال البرء أثناء المدة فيكون سلفا. ومن مشارطة الطبيب ما هو مختلف فيه بين الجواز والمنع، وذلك إذا آجره مدة معلومة والأدوية من عند الطبيب، وتفصيل الأجرة فيها كالأولى. ومن الصور المختلف فيها: ما إذا قال له: أعاقدك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ فإن برئ كان لك الأجر ولا شيء لك إن لم يبرأ والحال أن الدواء من عند الطبيب، فهذه الصورة قيل: تجوز، وقيل: لا تجوز للغرر. أما إذا كان الدواء في هذه الصورة الأخيرة من عند المريض فلا خلاف في كونها جائزة. (ولا ينفسخ الكرا)ء للدابة أو السفينة لركوبها في زمن غير معين (بموت راكب) تلك الدابة والسفينة الذي كان قد اكتراها أو تعذره بمرض أو غيره. (أو) أي وكذلك لا ينفسخ عقد الكراء بموت (ساكن) الدار بالكراء. (أو) أي وكذلك لا ينتقض الكراء ويفسخ بموت (غنم) الرعاية أو غيرها مما يكرى على رعايته من البهائم كالإبل والحمير وغير ذلك، لأن

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في تعليم الفرائض، وقال: فيه اضطراب، وأخرج نحوه الدارمي في باب الاقتداء بالعلماء عن ابن مسعود رضي الله عنه، وأخرجه عن أبي هريرة البيهقي في باب الحث على تعليم الفرائض وابن ماجه كذلك، ويروى عن عمر رضي الله عنه موقوفا.

هذه المذكورات الثلاث مما يستوفى به لا منه ولا يتعذر مماثله. (في الغالب) أي وهذا هو الأكثر في هذه المسألة، ولصاحب الماشية التي ماتت أن يأتي للراعي بمثلها فإن لم يأت به دفع له جميع الأجر. وعن ابن القاسم: إذا لم يأت بالبدل فلا يلزمه دفع جميع الأجر، ورُجح. وفي المسألة تفصيل أطال فيه البعض محصله: أنه لا يجوز العقد على رعاية غنم معينة إلا بشرط أن كل ما يموت منها يأتي ربه بخلفه وإلا فسخ وكان للراعي أجر المثل حيث اطلع بعد فراغ المدة. وأما رعاية غير المعينة كأن يتعاقد معه على رعاية عشرين نعجة مثلا، فلا يشترط الخلف ويدفع ربها جميع الكراء أو يأتي بالخلف إذا شاء. (ومكتر ظهرا) من بعير أو بغل أو غيره، وكان كراؤه (كراء ضمنا) أي مرسلا في الذمة غير معين، ولا بد أن يبين فيه الجنس والنوع والذكورة والأنوثة، مثل أن يقول له: اكر لي جملا لأحمل عليه كذا إلى مكان كذا (فمات) الظهر بعد كرائه إياه له (فليأت) صاحب الظهر للمكري (بغيره هنا) لأن المنفعة هنا متعلقة بذمة صاحب الظهر لا بعين الظهر، لكنه إذا أتاه بدابة فركبها المكتري تصير كالمعينة فلا يجبر بعدُ على قبول غيرها. (وإن يمت راكبها) أي الدابة الذي كانت قد اكتريت ليركبها، فلا ينتقض العقد وعليه (فلتكرى) تلك الدابة (بمثل ذاك) الكراء أي (حالة) فإن كان المكتري الأول رجلا تكرى لرجل وإن كانت لركوب حي لا تكرى لنقل ميت. (و) كذلك يكون الثاني مثل الأول (قدرا) فلا يكون أبدن منه ولا تكرى لحمل اثنين وكانت لواحد، والمعنى أن من نقد كراء دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها متاعا فمات المكتري فإن لورثته أو من يقوم مقامهم كراء تلك الدابة لأداء مثل ما كان مورثهم قد اكتراها لأدائه أو أقل منه من باب أولى. (وما على من اكتروا) ماعونا كالفأس والثوب والدابة ثم تلف في أيديهم بأمر الله فإنه لا يكون عليهم (ضمان) في ذلك (وصدقوا) على المشهور في دعواهم تلف ما كانوا قد اكتروا بأيديهم لأنهم مؤتمنون. وقيل لا يصدق

المستأجر في دعوى التلف. وعلى القول بتصديقه، فهل بيمين أولا، أو يحلف المتهم دون غيره؟ أقوال. هذا (إن لم يبن أن مانوا) أي ما لم يظهر عليهم الكذب فلا يصدقون، كأن يدعي المستأجر مثلا، أن الدابة هلكت أول الشهر ثم ترى بعد ذلك عنده. فإن أخرج المكتري الدابة من يده بأن أكراها لمساو له في الأمانة والثقل وادعى التلف فلا ضمان على واحد منهما، وإن كان أكراها لغير أمين أو لأثقل منه أو أضر فتلفت، ضمنها الأول. (ويضمن الصانع) الذي نصب نفسه للصنعة التي معاشه منها كالخياط والحائك ونحو ذلك ممن صنعته لجميع الناس لا الذي يعمل لجماعة خاصة، روى ابن وهب بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يُضَمن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم. وعن الباجي أن ضمان الصناع مما أجمع عليه عامة علماء المدينة. ولكن ضمان الصانع مشروط بـ(ما) إن كان قد (غاب) على المصنوع فيضمن قيمته يوم القبض غير مصنوع ولا أجرة له فيما عمله في بيته أو حانوته، إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد تمام الصنعة فقال ابن رشد: عليه قيمته مصنوعا وله أجرته. ومشروط أيضا بما إذا كان المصنوع مما يغاب عليه ولم يكن في الصنعة تغرير، ولم يكن عمل في بيت رب السلعة أو كان ربها ملازما له. فلا ضمان على من نصب نفسه لتعليم الصبيان ثم غاب على صبي فادعى أنه هرب، كما لا ضمان على من في صنعته تغرير كحرق الخبز عند الفران وقشب اللؤلؤ، ولا ضمان على من تلفت السلعة عنده ولم يغب عليها. ثم الضمان بشروطه على الصانع سواء كان (عمل بأجر) يدفعه له صاحب السلعة بتمام العمل (أو) كان قد عملها بـ(لا) أجر. قال الباجي وتبعه بعض شراح الرسالة: وبهذا قضى الخلفاء الأربعة ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعا سكوتيا. وأنكر الغماري دعوى الإجماع ونسب القول به للتهور العظيم، وقال: إن ذلك لم يرو إلا عن عمر وعلي رضي الله عنهما مع ضعف الإسناد إليهما. (والضمان منخزل) أي منف

ومعزول (عن صاحب الحمام) ما لم يفرط والظاهر أن المراد به المكري لا حارس ما كالثياب، وبه قال البعض. وقيل: بالعكس. قال في كفاية الطالب الرباني مشيرا إلى القولين: ابن عبد السلام: ولا أعلم فيه غير ذلك وقرره ابن عمر، والأقفهسي كلامه بعكس هذا، ولفظ الأول: صاحب الحمام حارس الثياب سواء كان يحرسها بأجرة أو بغير أجرة وهذا إذا سرقت أو تلفت بأمر من الله تعالى، وأما إذا قال: جاء رجل يطلبها فظننت أنه صاحبها فأعطيتها له فإنه يضمن، وكذا إذا قال: رأيت من أخذها فظننت أنه صاحبها. وقال ابن المسيب: يضمن صاحب الحمام وهي قولة لمالك وبه قال أبو حنيفة، والمشهور أنه لا يضمن.اهـ وجزم النفراوي بأن المقصود بصاحب الحمام هو الحارس، وقال: ومثل حارس الحمام غيره من حراس الكروم والدور وغيرهما، لأنه لا فرق بين المحروس طعاما أو غيره مما يغاب عليه، وسواء كان الحارس أجنبيا أو كان هو صاحب الحمام، وإنما عبر بصاحب الحمام لأن الغالب كونه الحارس. وقال: وممن لا ضمان عليهم الخفراء في الحارات والأسواق، ولو كتب عليهم حجة بضمان ما يضيع، لأن ذلك من باب التزام ما لا يلزم. وقال أيضا: مثل حارس الحمام ونحوه الحارس الأجير الذي تحت يد الصانع وكذلك الدلال تعطى له الثياب فيطوف بها فتضيع منه أو ثمنها بعد بيعها حيث كان مشهورا بالصلاح. وأما الجالس في الحانوت وتوضع عنده الأمتعة للبيع فهذا كالصانع يضمن، وكذا غيره ممن نصب نفسه لأمتعة الناس. وقال: كل من قيل بضمانه من صانع مطلقا أو لتفريطه إذا غرم قيمة ما ضمنه ثم وجد بعد ذلك فإنه يكون له لا لصاحبه. (و)كذلك لا ضمان على صاحب (الفلك) يعني السفينة تغرق من مد أو علاج أو موج أو ريح، لأنه كصاحب الحمام مؤتمنان، والأصل عدم تضمين من أخذ بالأمانة، واستثني منه الصناع لشدة الحاجة إليهم في صنعتهم فلو لم يضمنوا لسهل عليهم أكل أموال الناس إذ لا بد من دفع المصنوع إليهم وغيبتهم عليه في الغالب.

(ولا كراء) مستحقا (للسفن) أي لصاحبها (حتى يكملا) الغرض المكرى عليه في المشهور، قالوا: لأن الإجارة في السفن جارية مجرى الجعل، فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم يستحق الأجرة. وقيل: له من الأجرة بحساب ما سار، واستظهر لأن رد الكراء إلى الإجارة أولى من رده إلى الجعل، لأن الغاية معلومة والأجرة معلومة، فيكون له بحساب ما سار. وزاد العدوي في حاشيته في تفصيل المسألة فقال: إذا غرقت في أثناء الطريق وغرق جميع ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها. وأما لو غرق البعض وسلم البعض الآخر واستأجر ربه عليه، فإن للأول كراء ما بقي [من الشيء] إلى محل الغرق على حسب الكراء الأول لا بنسبة الثاني، وليس له كراء ما ذهب بالغرق. وأما لو غرقت بعد وصولها إلى المحل المخصوص، فإن كان بعدما تمكن رب الشيء من إخراج ما فيها فإنه يلزمه جميع الكراء وإلا لم يلزمه شيء.اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الكراء وهو العقد على ملك منافع معلومة بعوض معلوم كالبيع في غالب أحكامه، وينقسم إلى مضمون، ومعين.

٢ ـ الكراء المضمون كدابة مكتراة، وهو جائز نقدا وإلى أجل إذا شرع في الركوب، وإن لم يشرع في الركوب لم يجز إلا بالنقد.

٣ ـ أرخص مالك في دفع كالدينارين ويتأخر الباقي إلى الشروع في الركوب.

٤ ـ الكراء المعين كالدابة يسلمها إليه بعينها، ويجوز كراؤها بنقد أو إلى أجل إذا شرع في الركوب، وإن لم يشرع فإن تأخر يسيرا فقولان.

٥ ـ من اكترى ظهرا معينا ليسافر عليه إلى مكان معلوم ثم تعطلت منفعته بعد الدخول في تنفيذ العقد فإن العقد ينتقض في باقي الطريق.

٦ ـ إذا فسخ العقد لما تقدم استحق صاحب الظهر قيمة ما سار من الطريق.

٧ ـ إذا مات الأجير إجارة ثابتة في عينه تنفسخ إجارته في باقي المدة.

٨ ـ الإجارة المضمونة في ذمة الأجير لا تنفسخ بموته ويجب على المتولي أمر تركته أن يستأجر منها من يتم العمل الذي كان الميت قد أجر عليه.

٩ ـ إذا تعذر الانتفاع بالبناء المستأجر فسخ العقد ويعطى بحساب ما سكن.

١٠ ـ إذا حدث في الدار كهطل يُخيَّر الساكن بين الفسخ ويدفع بحسب ما سكن، وبين الاستمرار ويدفع جميع الكراء ولا رجوع له بقيمة العيب.

١١ ـ إذا نقص الحادث من قيمة الكراء دون إضرار بالساكن فلا خيار له ويلزمه السكنى ويحط عنه من الكراء بحسب النقص.

١٢ ـ التالف من البناء إذا كان لا يضر بالساكن ولا ينقص من قيمة الكراء لم يكن له اعتبار لأنه كالعدم.

١٣ ـ ضابط ما تنفسخ وما لا تنفسخ الإجارة بهلاكه أن هلاك ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ به الإجارة بخلاف ما تستوفى به فإنها لا تنفسخ بهلاكه غالبا.

١٤ ـ يجوز أخذ الجعل على تعليم القرآن ويكره على غيره إلا الفرائض.

١٥ ـ تجوز عموما مشارطة الطبيب على معالجة المريض حتى يتم برؤه.

١٦ ـ لا ينفسخ كراء الدابة أو السفينة بموت راكبها الذي اكتراها أو تعذره.

١٧ ـ لا ينفسخ عقد كراء الدار بموت ساكنها بالكراء.

١٨ ـ لا ينتقض كراء الراعي بموت ما استؤجر على رعايته من البهائم.

١٩ ـ لصاحب الماشية التي ماتت أن يأتي للراعي بمثلها، فإن لم يأت به دفع له جميع الأجر. وقال ابن القاسم: إذا لم يأت بالبدل فلا يلزمه دفع جميع الأجر.

٢٠ ـ من اكترى ظهرا كراء مرسلا في الذمة فمات الظهر أتى صاحبه للمكتري ببدله لأن المنفعة هنا متعلقة بذمة صاحب الظهر لا بعين الظهر.

٢١ ـ لا ينتقض كراء الدابة بموت راكبها ولورثته كراؤها بقية المسافة لمثله.

٢٢ ـ لا ضمان على مكتر ماعونا فتلف في يده بأمر الله ويصدق في دعوى التلف ما لم يظهر عليه الكذب وقيل: لا يصدق.

٢٣ ـ على القول بتصديق من اكترى الماعون فهل بيمين أو لا أو يحلف المتهم.

٢٤ ـ يضمن الصانع إن نصب نفسه للصنعة التي منها معاشه وصنعته للجميع.

٢٥ ـ تضمين الصانع مشروط بغيابه على المصنوع ويضمن قيمته يوم القبض غير مصنوع ولا أجرة له فيما عمله في محله الخاص.

٢٦ ـ من شروط تضمين الصناع كون المصنوع مما يغاب عليه، وعدم التغرير في الصنعة، وألا يعمل في بيت رب السلعة أو في غيره وربها ملازم له.

٢٧ ـ لا ضمان على معلم الصبيان إذا غاب على صبي فادعى أنه هرب منه.

٢٨ ـ لا ضمان على من في صنعته تغرير كقشب اللؤلؤ وحرق الخبز في الفرن.

٢٩ ـ لا ضمان على من تلفت السلعة عنده ولم يكن قد غاب عليها.

٣٠ ـ إذا استوفى الصانع شروط الضمان ضمن سواء عمل بأجر أو بدونه.

٣١ ـ لا ضمان على صاحب الحمام ما لم يفرط وهو المكري وقيل: الحارس.

٣٢ ـ لا ضمان على صاحب السفينة تغرق من مد أو علاج أو موج أو ريح.

٣٤ ـ لا يستحق صاحب السفينة الكراء قبل بلوغ الغاية في المشهور، وقيل: له بحساب ما سار.

٣٥ ـ قيل: ـ أ ـ إذا غرقت السفينة في أثناء الطريق وغرق جميع ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها.

ـ ب ـ إذا غرق البعض وسلم البعض واستأجر ربه عليه، فللأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حسب الكراء الأول لا بنسبة الثاني.

ـ ج ـ إذا غرقت بعد بلوغها الغاية وبعد تمكن رب المتاع من إخراجه لزمه جميع الكراء وإلا لم يلزمه شيء.

وَجَـوَّزُوا شَـرِكَـةً فِي عَـمَلِ مُـتَّـحِـدٍ أَوْ مُـتَـلاَزِمٍ يَـلِـي
أَوْ عَيْنٍ اَوْ طَعَامٍ اِن رِبْحٌ كَمُلْ بَيْنَهُـمَا بِقَـدْرِ مَا أَخْـرَجَ كُـلْ
وَعَـمَلٍ بَـيْـنَـهُـمَا بِـقَــدْرِمَـا شُـرِطَ مِـن رِبْـحٍ لِكُلٍّ مِـنْـهُـمَا

اللغة: متلازم: لا يفارق بعضه بعضا. كمل: بالضم هنا للسلامة من السناد.

الإجمال: أجاز العلماء اشتراك اثنين أو أكثر من الناس في عمل واحد سواء اتحد فيه المكان والصنعة، أو كان عمل الشريكين متلازما بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر. وتجوز الشركة أيضا في مال من كل منهما ذهبا كان أو فضة أو بدلهما أو طعاما بشرط أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما من المال، وأن يكون العمل بينهما بقدر ما اشترط لكل واحد منهما من الربح فإن كان المال ثلاثمائة مثلا، ولأحدهما مائة فله من الربح الثلث وعليه من العمل بقدره.

الشرح: هذا شروع في الكلام على بعض مسائل الشركة، وهي في اللغة: الاختلاط والامتزاج، وفي اصطلاح الفقهاء: تنقسم إلى شركة عامة وشركة خاصة. فالعامة: تقرر متمولين بين مالكين فأكثر مِلكا فقط. فتدخل شركة الإرث والغنيمة والشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للقنية، وتدخل شركة التجر. كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول كثبوت النسب بين جماعة. وخرج بـ« مِلكا فقط » تقرير جماعة في انتفاع بوقف. والخاصة: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع. [النفراوي عن ابن عرفة]. والشركة عموما للربح والكسب جائزة بالكتاب والسنة ولها أقسام. قال ابن رشد: فالشركة للربح والكسب ابتغاء الارتفاق تنقسم على ثلاثة أقسام: شركة الأموال. وشركة الأبدان. وشركة الوجوه، وهي شركة الذمم. فأما شركة الأموال فإنها جائزة على الجملة عند جميع الأمة، ويقوم جواز ذلك من الكتاب والسنة. فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم**

برزق منه﴾. وأما السنة فمنها ما روي عن سليمان بن أبي مسلم أنه قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم ذلك وسألنا النبيﷺ عن ذلك فقال: «ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه»(١). قال ابن رشد: وهي على التفصيل، أعني شركة الأموال، تنقسم على ثلاثة أقسام: شركة مفاوضة، وشركة مضاربة، وشركة عنان. فأما شركة المفاوضة فهي: أن يجوز فعل كل واحد منهما على صاحبه وأن يستويا في جميع ما يستفيدان، فلا يصيب أحدهما شيئا إلا كان صاحبه شريكا له فيه. وأما شركة المضاربة فهي: أن يدفع الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء والوضيعة على رأس المال، وهي المقارضة. وأما شركة العنان فهي: الشركة في شيء خاص كأنه عن لهما أمر أي عرض، فاشتركا فيه. قال: وأما شركة الأبدان فأجازها مالك وأصحابه في الصناع وغيرهم إذا كان العمل واحدا وتعاونوا فيه ولم يفترقوا في المواضع. وأما شركة الذمم فلم يجزها مالك لأنها شركة بغير مال ولا صناعة. واختلف فيما تنعقد به الشركة بين المتشاركين على قولين: أحدهما: أنها تنعقد باللفظ، وإن بقي ما أخرجه كل واحد منهما بيده فإن ضمانه منه. والثاني: أنها لا تنعقد بينهما حتى يكون ضمان ما تلف بينهما، قيل: بخلط ما أخرجاه، وهو مذهب سحنون. وقيل: بأن يجمعا المال عند أحدهما وإن لم يخلطاه وهو مذهب ابن القاسم ورواية عن مالك في المدونة. انتهى من المقدمات باختصار. وأركان الشركة أربعة: الأول والثاني: العاقدان. وشرطهما: الأهلية للتوكل والتوكيل، لأن كل واحد منهما وكِيل ومُوَكِّل، فيشترط فيهما البلوغ والرشد. والثالث: المعقود عليه، وهو المال في شركة التجر والعمل في شركة الأبدان. وشرطه في شركة

---

(١) أخرجه البخاري في باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون.

الأموال: التساوي في الصرف والقيمة يوم إِحضاره، وشرطها في شركة الأبدان والعمل التساوي أو التقارب في العمل. والرابع: الصيغة، وهي كل قول أو فعل دل عليها عرفا كاشتركنا وكخلط المالين في شركة الأموال، وتلزم بالقول على المعتمد ويتوقف الضمان على خلط المالين ولو حكما. وتقدم تفصيل أنواعها لابن رشد. قال الناظم: (وجوزوا) أي أئمة المذهب (شركة) الأبدان جوازا مشروطا بالتساوي بين المجهود والمردود، فلا يصح الدخول على أن يعمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث ثم يستويا في العائد، بل يكون لكل منهما بحسب مجهوده وعمله. ثم يكون ذلك (في عمل) من الشريكين (متحد) أي يكونان في مكان واحد، اتحدت الصنعة أو تقاربت على مذهب المدونة، وأجاز البعض كخليل أن يكونا في مكانين إِذا اتحدت المهنة. ومن الاتحاد المشروط لها كونهما معا يعملان في مهنة واحدة كحدادين أو خياطين أو نجارين أو صيادين أو طبيبين أو يعلمان الصبيان القرآن وهما يحفظانه أو كان أحدهما يحفظ نصف القرآن ويحفظ الآخر نصفه الثاني فيعلم كل منهما بحسب حفظه وهما متعاونان، لا إِن اختلفا اختلافا بعيدا كخباز وميكانيكي. (أو) تكون المهنتان اللتان يعملان فيها مما هو (متلازم يلي) أي من المهن التي لا تستغني إِحداها عن الأخرى، كأن يكون أحدهما يعجن الدقيق ويخبزه الآخر، أو يجهز أحدهما الغزل للنسج وينسجه الآخر وبينهما تعاون ولو كانا يعملان بمكانين، عند خليل. ومن شروط شركة الأبدان: أن يكون القصد بها التعاون والاشتراك في الآلة بملك أو كراء، فإِن أتى كل منهما بآلة أو كانت الآلة لأحدهما فآجر نصفها للثاني فقد اختلف في ذلك بين الجواز وعدمه ابتداء والمعتمد الصحة بعد الوقوع. ويشترط لها أيضا: أن يتساويا في العمل أو يتقاربا، فلا يصح أن يعمل أحدهما الثلث والثاني الثلثين، ولكل منهما النصف. (أو) أي وتجوز شركة الأموال، للحديث القدسي، عن أبي هريرة مرفوعا قال: إِن الله تعالى يقول:

«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما»(١).

وهي تكون في (عين) من ذهب أو ورق أو ما ينوب منابهما من فلوس العصر فيأتي كل واحد منهما بعين تساوي ما أتى به الآخر وزنا وصرفا وقيمة وقت العقد ولا يضر اختلاف القيمة بعد ذلك. (أو) تكون في (طعام) متفق صفة ونوعا عند ابن القاسم دون مالك، فلا يصح عند مالك أن يخرج هذا طعاما وهذا طعاما ولو اتحدا نوعا لكون ذلك يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام قبل قبضه. وتصح بعرضين مختلفين كل واحد منهما بقيمته يوم إحضاره. وتلزم شركة الأموال بمجرد القول ولا يكون ضمان التالف منهما إلا إذا خلطا المالين ولو حكما بأن يجعلا المالين في حرز واحد ويكون كل منهما منفردا في صرته مثلا. ولا تصح في العين بذهب من عند أحدهما وورق من عند الآخر، ولا تصح الشركة إلا (إن) دخلا على أنّ (ربح) الشركة إذا (كمل) وتم تحصيله يكون (بينهما بقدر ما أخرج كل) واحد منهما ولا تصح إن دخلا على التساوي في المال المخرج والتفاوت في الربح. (و)يشترط أيضا أن يدخلا على أن يكون الـ(عمل بينهما) مساويا للربح فيتحملان من عبء العمل (بقدر ما شرط من ربح) الشركة (لكل منهما) ولو لم تكن الشركة على المناصفة. فتجوز مثلا إن دخلا على أن أحدهما يأتي بثلث المال وعليه ثلث العمل وله ثلث الربح، ويأتي الآخر بثلثي المال وعليه ثلثا العمل وله ثلثا الربح. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم تحاشيا للتكرار: «ولا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا في الربح» لأنه هو مفهوم اشتراط تناسب الربح مع النصيب في رأس المال. فتحصل من هذا أنه يشترط أن يكون كل من الربح والخسارة والعمل مناسبا لرأس المال. فإذا دخلا على شرط التفاوت في رأس المال أو العمل أو هما، فسدت الشركة وتثبت لكل واحد منهما أجرة عمله للآخر. لكن لو تبرع أحدهما لشريكه بشيء من الربح أو العمل بعد تمام العقد كان ذلك جائزا.

---

(١) أخرجه أبو داود في باب في الشركة والبيهقي في باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة والدارقطني في بابٌ والحاكم في المستدرك على الصحيحين، وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الشركة في اللغة: الاختلاط والامتزاج، وفي الاصطلاح: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع.

٢ ـ الشركة عموما للربح والكسب جائزة بالكتاب والسنة ولها أقسام هي: شركة الأموال. وشركة الأبدان. وشركة الوجوه.

٣ ـ تنقسم شركة الأموال إلى شركة مفاوضة، وشركة مضاربة، وشركة عنان.

٤ ـ شركة المفاوضة: أن يجوز فعل كل واحد منهما على صاحبه ويستويا في جميع ما يستفيدان.

٥ ـ شركة المضاربة: أن يدفع شخص لآخر مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضيعة على رأس المال.

٦ ـ شركة العنان: الشركة في شيء خاص كأنه عن لهما أمر فاشتركا فيه.

٧ ـ تنعقد الشركة بين المتشاركين باللفظ، وقيل: بخلط ما أخرجاه.

٨ ـ أركان الشركة أربعة هي: العاقدان والمعقود عليه والصيغة.

٩ ـ شرط العاقدين: الأهلية للتوكل والتوكيل بأن يكونا بالغين رشيدين.

١٠ ـ المعقود عليه هو المال في شركة التجر والعمل في شركة الأبدان.

١١ ـ شرط المال في الشركة: التساوي في الصرف والقيمة يوم إحضاره.

١٢ ـ شرط المعقود عليه في شركة الأبدان التساوي أو التقارب في العمل.

١٣ ـ الصيغة: كل قول أو فعل دل على الشركة عرفا كاشتركنا وكخلط المالين.

١٤ ـ تلزم الشركة بالقول ويتوقف الضمان على خلط المالين ولو حكما.

١٥ ـ تجوز شركة الأبدان بشرط التساوي بين المجهود والمردود.

١٦ ـ لا يصح شرط أن يعمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث ويستويا في العائد.

١٧ ـ يشترط لشركة الأبدان أن يعمل الشريكان في مكان واحد.

١٨ ـ أجاز البعض كخليل أن يكونا في مكانين إذا اتحدت المهنة.

١٩ ـ يشترط لشريكي الأبدان كونهما يعملان في مهنة واحدة كحدادين.

٢٠ ـ يجوز اشتراك من يعملان في مهنتين متلازمتين كعاجن الدقيق والخباز.

٢١ ـ من شروط شركة الأبدان: أن يكون القصد بها التعاون والاشتراك في الآلة بملك أو كراء.

٢٢ ـ إذا أتى كل منهما بآلة أو كانت الآلة لأحدهما فآجر نصفها للثاني فقد اختلف في ذلك بين الجواز وعدمه ابتداء، والمعتمد الصحة بعد الوقوع.

٢٣ ـ يشترط في شريكي الأبدان: أن يتساويا في العمل أو يتقاربا، فلا يصح أن يعمل أحدهما الثلث والثاني الثلثين، ولكل منهما النصف.

٢٤ ـ تجوز شركة الأموال فتكون في عين ذهبا أو ورقا أو ما ينوب منابهما.

٢٥ ـ يصح الاشتراك في طعام متفق صفة ونوعا عند ابن القاسم دون مالك.

٢٦ ـ تصح شركة الأموال بعرضين مختلفين كل منهما بقيمته يوم إحضاره.

٢٧ ـ تلزم شركة الأموال بالقول ولا يكون ضمان التالف منهما إلا إذا خلطا.

٢٨ ـ لا تصح الشركة في العين بذهب من عند هذا وورق من عند الآخر.

٢٩ ـ لا تصح الشركة إن دخلا على التساوي في المخرج والتفاوت في الربح.

٣٠ ـ يشترط لصحة الشركة الدخول على أن ربح كل منهما يساوي عمله.

وَفِي الْقِرَاضِ رَخَّصُوا فِي الذَّهَبِ ... وَفِضَّةٍ لاَ فِي الْعُرُوضِ وَحُبِي

أُجْرَةَ مِثْلِهِ بِبَيْعِهَا وَلَهْ ... قِرَاضُ مِثْلِهِ بِرِبْحٍ حَصَّلَهْ

وَأَكَلَ الْعَامِلُ مِنْهُ وَاكْتَسَى ... إِنْ يُقْوِ فِي مَالٍ لَهُ بَالٌ رَسَا

وَالاِكْتِسَا فِي السَّفَرِ الْبَعِيدِ ... كَالْعَشْرَةِ الأَيَّامِ بِالتَّحْدِيدِ

هَذَا وَلاَ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَا ... حَتَّى يَنِضَّ رَأْسُ مَالٍ صَحَّا

اللغة: القراض: القطع، من قرض الحبل إذا قطعه. حُبي: أعطي بلا منٍّ. يقو: يسافر، من القِيِّ، وهو قفر الأرض، ومنه: ﴿للمقوين﴾. بال: شأن، وأصله: رخاء العيش. رسا: ثبت. هذا: فصل خطاب. ينض: يتحول عينا بعد أن كان متاعا.

الإجمال: أرخص الأئمة الأعلام في القراض بالدنانير من الذهب والدراهم من الفضة ، ولو كانت مغشوشة ما دام التعامل جاريا بها. ولم يرخصوا في القراض بغير النقدين مما يطلق عليه العروض، ويدخل في ذلك هنا المكيلات والموزونات والمقومات. فإن خالف أحد الرخصة فأقرض في منهي عنه أعطي العامل أجرة مثله على بيع ما باع من العروض. فإن تاجر بثمنه بعد بيعه وربح من متاجرته تلك، فله أيضا من الربح بقدر حصته من القراض. ويجوز لعامل القراض إذا سافر به أن يأكل ويكتسي منه إذا كان المال مالا معتبرا. ويشترط لاستحقاقه الكسوة مع كون المال مالا ذا شأن، أن يكون السفر بعيدا بحيث يستغرق منه عشرة أيام فما فوق.

الشرح: القراض: قال الشيخ زروق: رخصة شرعية مباركة لقوله عليه السلام: «ثلاثة فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط الشعير بالبر للبيت لا للبيع»(١). وحقيقة القراض: تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه. قاله في الإرشاد، ونحوه قال ابن الحاجب .اهـ ولأن القراض يشبه الشركة في كون العاقد فيهما مؤتمنا والمتعاقدان شريكان في الربح ناسب أن يذكره بعدها فقال: (وفي) عقد (القراض) بكسر القاف من القرض وهو القطع، لأن المالك اقتطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح، وهو المضاربة في تعريف أهل العراق (رخصوا) أي أجازه الأئمة الأعلام دون خلاف بينهم وهو رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة ومن السلف بالمنفعة. وكان من العقود المعروفة في

(١) أخرجه ابن ماجه في باب الشركة والمضاربة عن صالح بن صهيب عن أبيه، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات من طريق صالح بن صهيب.

الجاهلية، فقد خرج رسول اللهﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها، فلما جاء الإسلام أقره، وعمل به المسلمون منذ الصدر إلى اليوم، ففي الموطإ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: «خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت. ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما. فقالا: وددنا ذلك. ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال. فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكُل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ فقالا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما. أديا المال وربحه. فأما عبدالله فسكت وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا. لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه. فقال عمر: أدياه. فسكت عبدالله وراجعه عبيدالله. فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا. فقال عمر: قد جعلته قراضا. فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر نصف ربح المال»(١). وفي الباب آثار كثيرة عن جمع من أصحاب رسول اللهﷺ. قال العلماء رُخِّص في القراض لأن الضرورة تدعو إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وليس كل أحد قادرا على تنمية ماله بنفسه، وقد لا يجد من يعمل له فيه بأجرة فاحتيج لإشراك العامل في الربح فرخص فيه. وللقراض أركان خمسة، هي: الأول والثاني: المتعاقدان، وهما كالوكيل والموكِّل. والثالث: المال. والرابع: الصيغة. والخامس: الجزء المجعول للعامل من الربح. وشروطه أوصلها البعض إلى عشرة ومنها:

---

(١) أخرجه مالك في باب ماجاء في القراض والبيهقي في كتاب البيوع.

أن يكون (في الذهب) أي في الدنانير المتعامل بها بين الناس (و)كذلك يكون في (فضة) أي في الدراهم التي يتعامل الناس بها، ولو كانت الدنانير والدراهم مغشوشة حيث التعامل بها مستمر، وفي المغشوشة خلاف طويل، فإن لم يكن التعامل بها فهي كالعروض ويأتي حكمها. وقال في الأصل ولم ينظمه الناظم: « وقد أرخص فيه بنِقار الذهب والفضة » والنقار هو: الخالص من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي والفلوس المعمول بها في جميع الأرض اليوم، فإن حكم الجميع واحد في الجواز إن تعومل بها في بلد العمل، ولم يكن في البلد مسكوك. وأما إن لم يتعامل بها أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد، خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف. والمراد: لا يجوز ابتداء، وأما بعد الوقوع فإنه يمضي بالعمل عند ابن القاسم، وعند أصبغ مطلقا. وليس المراد بعدم الجواز أن يفسخ العقد به ولو حصل العمل. والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلي وفلوس لا يجوز جعله رأس مال للقراض إلا بشرطين: التعامل بها في بلد العمل، وعدم وجود المسكوك. وإن وقع شيء من ذلك رأس مالٍ مع فقد الشرطين أو أحدهما، مضى بالعمل وقيل: بمجرد تمام العقد. قاله النفراوي. ومن شروطه أيضا: أن يكون رأس المال مسلما وقت العقد من يده، فلا يصح بدين ولا رهن ولا وديعة إلا بعد رد الوديعة. وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسيئة، كنصف الربح أو ربعه ونحو ذلك. وأن يكون الجزء من ربح مال القراض لا من غيره. وأن يكون جميع العمل على العامل. ومفهوم حصر ترخيص القراض في العين أنه (لا) يرخص فيه (في) شيء من (العروض) وهي كل شيء يقابل العين وتدخل في ذلك المكيلات والموزونات وسائر المقومات والمثليات، وكذلك فلوس العصر حيث لم تكن انفردت بالتعامل بها. (و)الحكم أنه لو وقع التعامل قراضا في شيء لم يرخص فيه فإن عامل القراض (حبي) أي استحق أن يعطى بغير منة عليه (أجرة مثله) في تولية بيعها حيث كان

لم يطلع عليه إلا (ببيعها) فيستحق بذلك أجرة أجير على البيع (وله) أي البائع إذا لم يطلع عليه إلا بعد بيع العرض والشراء بثمنه أمتعة والمتاجرة بها، الحق في مقدار ما يكون للمقترض من (قراض مثله) أي مثل ذلك المال من كل (ربح) إن (حصله) أي حصل له ربح من متاجرته بثمن العرض وتم فرزه من رأس المال فإن خسر فلا شيء له، إلا أجرة مثله وهي له على كل حال في تولية بيع العرض بمجرد بيعه تاجر بثمنه أو لم يتاجر. معنى هذا: أنه إذا وقع عقد القراض بعرض أو ما في معناه فإنه يكون فاسدا يجب فسخه إذا تم الاطلاع عليه قبل العمل، فإن لم يُطلع عليه حتى باع العامل العرض وكان لم يتجر بثمنه كان للعامل أجرة مثله في تولية البيع. وأما إن كان لم يطلع عليه حتى اتّجر بثمن العروض فإنه لا يفسخ ويستحق العامل عندئذ في تولية بيع العرض أجرة مثله وله قراض مثله في الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين. هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض. فإن قال له: خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها، ويعطى أجرة مثله في الاتجار بالثمن. (وأكل العامل) أي يحق لعامل القراض أن يأكل (منه) أي من مال القراض بالمعروف، والمراد بالأكل الإنفاق في كل شيء يحتاجه عرفا ومنه الكسوة، لا على وجه المداواة أو الترفه. (و)له الحق أيضا إذا (اكتسى) من ذلك المال، لكن أكله واكتساءه منه يكونان له (إن يقو) أي بشرط أن يسافر للتجارة وتنمية مال القراض فيكون له ذلك مدة سفره وإقامته في البلد التي سافر للتجارة فيها إلى أن يرجع إلى بلده، وليس له إنفاق قبل السفر، ولا إنفاق له أيضا في محل إقامته للتجر إذا اتخذ فيها زوجة وبنى بها في تلك الإقامة، لا إن جاء بزوجته معه في سفره، فلا يمنعه ذلك من الإنفاق من مال القراض. ومن شروط الإنفاق أيضا أن يكون القراض (في مال له بال رسا) والمراد به المال الكثير عرفا الذي يحتمل الإنفاق (والاكتسا)ء من مال القراض في السفر ليس في كل سفر كما

هو الحال في بقية الإنفاق، بل لا يجوز له الاكتساء منه ما لم يكن (في السفر البعيد) الذي تخلق في مثله الثياب عادة، ومن لازم ذلك طول زمانه (كالعشرة الأيام بالتحديد) أي أن أقل حدود السفر البعيد من الزمان أن يستغرق عشرة أيام فما فوق لأن ما كان دون ذلك من الزمن لا تتلف الثياب فيه عادة. (هذا) لفصل الخطاب والالتفات عن الكلام الأول إلى كلام جديد، أو هذا هو الحكم. ولما كان عقد القراض يلزم بدخول العامل في العمل قال: (ولا يقتسمان) أي رب المال والعامل (الربح) الذي تحصل من الاتجار بمال القراض (حتى ينض رأس مال صح) أي يتحول ما كان عروضا منه إلى عين فيفرز منه رأس المال الذي أخذه العامل من صاحب المال واتجر به، أو يتراضيان على القسمة قبل ذلك، عندها فقط يجوز لهما اقتسام الربح على ما شرطا، وإن تراضيا على اقتسام عروض التجارة قبل النضوض جاز على جهة البيع.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ القراض: تنمية العامل المال بالتجارة على جزء من الربح يتفقان عليه.

٢ ـ القراض وهو المضاربة رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة والسلف بالمنفعة.

٣ ـ كان القراض من عقود الجاهلية فأقره الإسلام لحاجة الناس إلى تنمية أموالهم وعجز بعضهم عن مباشرة ذلك بنفسه.

٤ ـ أركان القراض: المتعاقدان والمال والصيغة ونسبة العامل في الربح.

٥ ـ لا يجوز القراض ابتداء بغير المسكوك الذي به التعامل في البلد إن وجد.

٦ ـ إذا وقع شيء من غير المسكوك رأس مالٍ للقراض مع وجود المسكوك وعدم التعامل بذلك الشيء مضى بالعمل وقيل: بمجرد تمام العقد.

٧ ـ يشترط في القراض تسليم رأس المال وقت العقد، وكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسيئة، وكونه من ربح مال القراض، وجميع العمل على العامل.

٨ ـ إذا وقع التعامل قراضا في شيء لم يرخص فيه استحق العامل أجرة مثله.

٩ ـ إذا وقع عقد القراض بعرض أو ما في معناه ولم يطلع عليه حتى اتّجر بثمن العروض فإنه لا يفسخ ويستحق العامل أجرة مثله مع قراض مثله.

١٠ ـ يحق لعامل القراض أن ينفق على نفسه ويلبس من مال القراض بالمعروف إذا سافر للاتجار به.

١١ ـ لا إنفاق لعامل القراض في البلد التي سافر إليها للاتجار إذا اتخذ فيها زوجة وبنى بها في تلك الإقامة.

١٢ ـ لا إنفاق للعامل من مال القراض ما لم يكن المال كثيرا يتحمل الإنفاق.

١٣ ـ ليس للعامل الحق في الكسوة إلا في السفر البعيد كعشرة أيام.

١٤ ـ لا يقتسم رب المال والعامل الربح حتى ينض رأس المال بالكامل.

١٥ ـ إذا تراضيا على اقتسام العروض قبل النض جاز على جهة البيع.

وَجَازَ فِي الأَصْلِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى جُزْءٍ وَبِالْعَامِلِ خَصَّ الْعَمَلاَ
وَمَا عَلَيْهِ عَمَلٌ سِوَاهُ أَوْ يُنشِئَ فِي الْحَائطِ إِلاَّ مَا نَفَوْا
خَطَرَهُ مِن سَدِّهِ الْحَظِيرَهْ وَهَكَذَا إِصْلاَحُهُ الضَّفِيرَهْ
مِنْ غَيْرِ إِنشَاهَا وَتَذْكِيرِ الشَّجَرْ وَأَن يُنَقِّيَ مَنَاقِعَ الشَّجَرْ
وَالْعَيْنِ مَعْ إِصْلاَحِ مَسْقَطِ الْمَا مِنْ غَرْبِهِ وَشِبْهِ ذَاكَ يُلْمَا
وَلَمْ يُجِيزُوهَا عَلَى إِخْرَاجِ مَا فِي حَائِطٍ مِمَّا يُضَاهِي الْخَدَمَا
وَمَا يَمُتْ مِمَّا بِهِ فَخَلَفُهْ مِن رَبِّهِ وَمِن سِوَاهُ عَلَفُهْ
كَذَا زَرِيعَةُ بَيَاضٍ قَلاَّ وَجَازَ لِلْعَامِلِهَا أُحِلاَّ
وَإِن يَكُ الْبَيَاضُ كَثْراً لَمْ يَحِلْ إِدْخَالاً ان لَّمْ يَكُ ثُلْثاً فَأَقَلْ

اللغة: الضفيرة: حوض الماء. تذكير الشجر: تلقيحه. مناقع الشجر: الحفر

التي يجتمع فيها الماء في أصول النخل. غربه: دلوه العظيمة. يلما: يجمع. زريعة: بذر. كثْرا: كثيرا. إدخالا: تمييز محول من الفاعل.

الإجمال: تجوز المساقاة في أصول الأشجار كالنخل، ويكون ذلك على جزء معلوم من الثمار يجعل للعامل، ويكون كل عمل تحتاجه الثمرة كالسقي والإبار على العامل، ولا يجوز للمالك أن يشترط على العامل عملا زائدا على المساقاة لا تعلق له بالثمرة كإنشاء حائط أو بيع ثوب أو طحن حب مثلا. إلا أن على العامل عمل الأشياء الخفيفة التي تتعلق بالأصل كسد حظيرة الزرع، وإصلاح حوض الماء دون إنشائه وتلقيح الشجر، وتنقية الحفر التي يجتمع فيها الماء في أصول الأشجار وتنظيف عيون الماء، وإصلاح مصبه، وشبه ذلك من الأعمال الخفيفة التي لها تعلق بإصلاح الثمار. ولا يجوز الدخول في عقد المساقاة على إخراج ما في الحظيرة من الخدم والدواب. وكل ما يموت من دواب الحظيرة ورقيقها فعلى ربها أن يأتي بخلفه، وعلى العامل علف الدواب التي يعمل عليها ونفقة الأجير الذي يستعين به على عمله، وعليه كذلك بذر الفضاءات القليلة التي تتخلل الأشجار. ويجوز إلغاء البياض القليل وجعله للعامل يزرعه لمنفعته، فإن كان البياض أكثر من الثلث فإنه لا يجوز إدخال بذره في عقد المساقاة وجعل ذلك شرطا على العامل.

الشرح: هذا بدء الكلام على المساقاة مفاعلة من السقي، لأنه أغلب ما يعمل فيها وعرفها ابن عرفة بأنها: عقد على عمل مؤنة النبات بقدرٍّ من غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. وأركانها: العاقد، وشرطه هنا كشرطه في الإجارة. الثاني: الأصل المعقود عليه. الثالث: الجزء المشروط للعامل. الرابع: الصيغة. أما حكمها وشروطها فقد قال زروق: عياض: هي سنة مستثناة من المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها، ومن الإجارة

المجهولة والغرر. والأصل في ذلك معاملة النبيﷺ أهل خيبر. قال: وتنعقد باللفظ كسائر الإجارات والمعاوضات، ولا تنعقد إلا بلفظ المساقاة خصوصا على مذهب ابن القاسم. فلو قال: استأجرتك على عمل حائطي وسقيه بنصف ثمرته أو ربعها لم يجز حتى يسمياها مساقاة. قال: وشرط وجوبها وصحتها وجوازها ثمانية: أولها: أنها لا تصح إلا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق التي ينتفع بها كالورد والآس. الثاني: أن يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها. الثالث: أن تكون مدة معلومة ما لم تطل جدا. الرابع: أن تكون بلفظ المساقاة كما تقدم. الخامس: أن تكون بجزء مشاع مقدر. السادس: أن يكون العمل كله على العامل. السابع: ألا يشترط واحد منهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا معينا خالصا لنفسه. الثامن: ألا يشترط على العامل عملا خارجا عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال وقدر.اهـ وسيأتي في النظم ذكر بعض هذه الشروط. قال الناظم: (وجاز) عند جميع العلماء (في الأصل) من كل ما تجنى ثمرته ويبقى أصله كالنخيل والكروم وغير ذلك، إبرام عقد (المساقاة) من السقي لأنه أعظم عملها. أخذ جوازها مما جاء في الموطإ عن سعيد بن المسيب مرسلا أن رسول اللهﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم». قال: فكان رسول اللهﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرص بيننا وبينهم ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ: «عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»(٢). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ: «دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف(٣). وتقدم تعريف المساقاة قريبا، وتقدم أيضا أنها مستثناة من

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في المساقاة. (٢) أخرجه البخاري في باب المزارعة بالشطر ونحوه ومسلم في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع وأحمد في مسند عبدالله بن عمر. (٣) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عباس والدارقطني في باب.

أصول أربعة هي: الإجارة بالمجهول. وكراء الأرض بما يخرج منها، وهو المخابرة. وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها. ومن الغرر. ومن شروط المساقاة أن تكون (على جزء) مشاع ومحدد من الثمرة يتراضيان عليه كالنصف والثلث مثلا ولو جعل للعامل كل الثمرة صح. ولا تصح بثمر نخلات بعينها ولا بجزء مبهم إلا أن تكون العادة معروفة عند الناس بحد إذا أطلق الجزء فلا بأس. (وبالعامل) في المساقاة (خص العملا) أي جعل الشرع العمل في المساقاة كله على العامل دون رب الحائط، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ: «دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول اللهﷺ شطر ثمرها»(١). وعن أنس ابن مالك رضي الله عنه قال: «لما خرج المهاجرون من مكة إلى المدينة وليس بأيديهم، يعني شيئا، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمتهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة»(٢). وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبيﷺ: «اقسم بيننا وبين إخواننا النخل. قال: لا. فقالوا: تكفونا المؤنة ونشرككم في الثمرة. فقالوا: سمعنا وأطعنا»(٣). والمراد بالعمل هنا كل ما تحتاجه الثمرة وما يلحق به كسقي وإبار، مما اشترط على العامل أو جرى العرف به، فكل ذلك على العامل وعليه جميع الأدوات من نحو الدلاء، وعليه أجرة الأجراء. فإن قصر العامل عما وجب عليه فإنه يؤخذ بذلك، قاله سحنون. فمن أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقي ويقطع ويجني، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ففعل ما شرط عليه إلا أنه لم يحرثه إلا حرثتين، قال: ينظر إلى جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقي أو حرث فإن كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف الذي هو له ثلثه إن ساقاه على النصف ثم على هذه النسبة وقال مالك:

---

(١) أخرجه مسلم في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع. (٢) أخرجه البخاري في باب فضل المنيحة ومسلم في باب رد المهاجرين إلى الأنصار منائحهم. (٣) أخرجه البخاري في باب إذا قال أكفني مؤنة النخل وغيره.

إذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك. قال ابن رشد: وهذا مما لا اختلاف فيه بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على السقي زمنه، وهو معلوم عند أهل المعرفة فإن سقى المطر الحائط فيجب أن يحط من إجارته قدر ما أقام الماء في الحائط، ويسقط عنه سقيه. ذكره ابن ناجي في شرح الرسالة. (وما عليه) أي ولا يجوز أن يُشترط على العامل (عمل) آخر (سواه) أي سوى عمل المساقاة من الأعمال التي تكون خارج الحائط مما ليس له تعلق بالمساقاة كبيع سلعة له أو بناء حائط في داره. (أو) يشترط عليه أن (ينشئ) له شيئا جديدا (في الحائط) كحفر بئر وغرس أشجار ونحو ذلك، واستثنى العلماء من ذلك العمل القليل الذي عادة النفوس السماح بمثله، وهو ما عناه بقوله: (إلا ما نفوا خطره) من الأعمال الخفيفة المتعلقة بالحائط (من) نحو (سده) ما يكون في (الحظيرة) أي الزريبة من الفرج التي سدها يحول دون تسورها، أو إمساكها بالحبال لتبقى سليمة وليس من الجائز أن يُشترط عليه إنشاؤها. (وهكذا) ما يشبه هذا من الأشياء البسيطة مما لم تعظم مؤنته مثل (إصلاحه الضفيرة) وهي صهريج الماء الذي يجتمع فيه، وذلك (من غير) أن يشترط عليه (إنشاها) أي الضفيرة وما تقدمها، بل إصلاح ما يصيبها من ضرر يسير فقط، ومنع اشتراط إنشاء شيء من تلك المذكورات على العامل لأنها تبقى بعد انقضاء مدة المساقاة، فهي مما له بال وما كان كذلك يفسد اشتراطُه على العامل العقدَ. فحصل من هذا أن العمل ينقسم إلى متعلق بالثمرة وغير متعلق بها، فالمتعلق بالثمرة على العامل، وغير المتعلق بالثمرة لا يجوز اشتراطه عليه ولو قل. (و) لكن الأعمال القليلة المتعلقة بالثمرة مثل (تذكير الشجر) أي تلقيحها نخلا كانت أو غيرها مما يحتاج التلقيح، يكون على العامل بمقتضى العقد. (و) كذلك يلزمه بمقتضى العقد (أن ينقي) أي يحفر ويكنس (مناقع الشجر) جمع منقَع، وهو المكان الذي يستنقع فيه الماء في أصول الأشجار

فعليه حفره وكنسه ليجري فيه الماء إلى أصول الشجر. (و) كذلك عليه بمقتضى عقد المساقاة تنقية وكنس (العين) الساقية بأن يخرج منها كل ما يسقط فيها من نحو ورق وسعف. (مع إصلاح مسقط الما)ء أي مكان صبه ابتداء (من غربه) أي من دلوه ونحوه من الآلات التي يرفع بها من العين أو البئر (وشبه ذاك يلما) أي وشبه هذه المذكورات من كل ما له تعلق بإصلاح الثمرة كإصلاح الدلو وجذ الثمرة وتهيئة قناة الماء، يجوز اشتراطه على العامل، والمعنى: أن هذه الأمور البسيطة المتعلقة بإصلاح الثمرة هي واجبة على العامل بمقتضى عقد المساقاة ومع ذلك يجوز اشتراطها عليه في العقد لدفع توهم عدم كونها عليه، والله أعلم. (ولم يجيزوها) أي المساقاة المدخول فيها (على) اشتراط (إخراج ما) كان (في حائط) المساقاة (مما يضاهي الخدما) من الرقيق والأجراء والدواب والآلات التي يحتاجها العامل في عمله، وإن وقع اشتراط إخراج شيء من ذلك في صلب العقد فسد، كما يفسد بزيادة عمل على العامل خارج الحائط. (وما يمت) من نحو الدواب والرقيق والأجراء إذا كان (مما به) أي مما وقع العقد وهو في الحائط (فخلفه) أي الإتيان بمثل كل ذلك عند انعدامه بموت أو إباق أو مرض مقعد عن العمل، يكون (من ربه) أي على صاحب الحائط دون العامل، ولو بغير شرط. (ومن سواه علفه) أي أنه على غير صاحب الحائط، والمراد به العامل، علف الدواب ونفقة الرقيق والأجير وكسوته كل ذلك على العامل سواء دخل عليه موجودا في الحائط مملوكا لربه أو جاء به العامل مملوكا له أو استأجره. (كذا) يجب على العامل بمقتضى الشرط (زريعة) أي بذر ما في الحائط من (بياض قلا) اشترطا إدخاله في عقد المساقاة على أن يكون الجزء المجعول للعامل فيه موافقا للجزء المجعول له في الحائط، وأن يكون البذر على العامل، وأن يكون البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل، والعمل فيه كله على العامل. (وجاز) إلغاء البياض القليل من العقد فيكون (للعامل)

فيـ(ها) أي الحديقة أن يزرعه لنفسه سواء كانا سكتا عنه في العقد أو اشترطه العامل لنفسه، فهو في الحالين ينبغي أن يكون (أحلا) للعامل. (وإن يك البياض) الذي في الحائط (كثرا) أي كثيرا بحيث يكون كراؤه منفردا فوق قيمة ثلث الثمرة (لم يحل إدخالا) أي لم يجز إدخاله في عقد المساقاة، لأنه من كراء الأرض بما يخرج منها وذلك ممنوع لنهيهﷺ عنه، فعن جابر رضي الله عنه قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبيﷺ: « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه »(١). هذا (إن لم يك) البياض (ثلثا) للجميع (فأقل) من الثلث، فإن كان ثلثا أو أقل جاز إدخاله في المساقاة، ويجوز إلغاؤه ويجوز اشتراطه للعامل، ويحرم على رب الحائط أن يشترطه لنفسه مع سقي العامل. فتحصل من كل هذا: أن البياض اليسير يجوز إدخاله في المساقاة بشروطه المذكورة آنفا، ويختص به العامل إن اشترطه لنفسه أو سكتا عنه، ويفسد عقد المساقاة باشتراط ربه له إن كان يناله سقي العامل. كما يفسد عقد المساقاة بإدخال البياض الكثير أو اشتراطه للعامل، أو إلغائه له، بل يبقى لربه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ المساقاة مفاعلة من السقي، وهي: عقد على عمل مؤنة النبات بقدرمّا من غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

٢ ـ أركانها: العاقد والأصل المعقود عليه والجزء المشروط للعامل والصيغة.

٣ ـ المساقاة سنة مستثناة من أربعة أصول هي: المخابرة وبيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها والإجارة المجهولة والغرر.

٤ ـ لا تنعقد المساقاة إلا بلفظ المساقاة خصوصا على مذهب ابن القاسم.

٥ ـ لا يجوز استأجرتك على سقي نخلي بنصف ثمرته حتى يسميها مساقاة.

---

(١) أخرجه البخاري في باب ما كان من أصحاب النبيﷺ ومسلم في باب كراء الأرض وأحمد في مسند جابر بن عبدالله.

٦ ـ تجوز المساقاة في كل ما تجنى ثمرته ويبقى أصله كالنخيل والكروم.

٧ ـ من شروط المساقاة كونها على جزء مشاع ومحدد من الثمرة كالنصف.

٨ ـ لو جعل للعامل كل الثمرة صح. ولا تصح بثمر نخلة بعينها ولا بمبهم.

٩ ـ لا بأس بالجزء المبهم إذا كان عادة معروفة عند الناس بحد إذا أطلق عرف.

١٠ ـ يجب كون عمل المساقاة كله على العامل دون رب الحائط.

١٠ ـ المراد بالعمل هنا كل ما تحتاجه الثمرة عرفا وما يلحق به كالسقي والإبار.

١١ ـ على العامل جميع الأدوات من نحو الدلاء، وعليه أجرة الأجراء ونفقتهم.

١٢ ـ إذا قصر العامل عما وجب عليه أخذ بتقصيره وخصم مقابله من حصته.

١٣ ـ إذا دخل الحائط سيل أغناه عن الماء فذلك لا ينقص من نصيب العامل.

١٤ ـ لا يجوز أن يُشترط على العامل عمل خارج الحائط مما ليس له تعلق بالمساقاة كبيع سلعة له أو بناء حائط في داره.

١٥ ـ لا يشترط على العامل تجديد شيء في الحائط كحفر بئر وغرس شجر.

١٦ ـ لا بأس من اشتراط الأعمال الخفيفة المتعلقة بالحائط كسد الحظيرة وإصلاح صهريج الماء وتنقية عين الماء ومصبه والحفر التي في أصول النخل.

١٧ ـ الأعمال القليلة المتعلقة بالثمرة كتلقيح النخل وسد الحظيرة هي على العامل بمقتضى العقد، ولو لم تشترط.

١٨ ـ لا تجوز المساقاة المدخول فيها على اشتراط إخراج ما في حائط من الرقيق والأجراء والدواب والآلات التي يحتاجها العامل في عمله.

١٩ ـ ما يموت مما وقع العقد عليه وهو في الحائط على ربه الإتيان ببدله.

٢٠ ـ على العامل علف الدواب ونفقة الرقيق والأجير سواء دخل عليه موجودا في الحائط مملوكا لربه أو جاء به العامل مملوكا له أو استأجره.

٢١ ـ على العامل بذر ما في الحائط من فضاء يسير إذا اشترطا ذلك في العقد.

٢٢ ـ لا يجوز أن يتجاوز الفضاء المتروك للعامل ثلث قيمة ثمرة الحائط وعليه بذره والعمل فيه كله عليه أيضا.

٢٣ ـ يجوز إلغاء البياض القليل من العقد فيكون للعامل يزرعه لنفسه سكتا عنه في العقد أو اشترطه العامل لنفسه.

٢٤ ـ إذا كان الفضاء الذي في الحائط منفردا فوق قيمة ثلث الثمرة لم يجز إدخاله في عقد المساقاة.

وَشِرْكَةَ الزَّرْعِ أَجِزْ إن منْهُمَا بَذْرٌ وَرِبْحٌ بِالسَّوَا بَيْنَهُمَا

وَلَكَ أَرْضٌ وَلَهُ الْعَمَلُ أَوْ بَيْنَهُمَا الْعَمَلُ وَالأَرْضَ اكْتَرَوْا

أَوْ بَيْنَهُمْ لاَ إن لِواحِدٍ حَصَلْ بَذْرٌ وَلِلآخَرِ الأَرْضُ وَالْعَمَلْ

عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهِمَا وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا فَفِي الثَّلاَثِ الْمَنْعُ

وَجَازَ أَن يَكْتَرِيَا الأَرْضَ وَحَلْ مِن وَاحِدٍ بَذْرٌ وَالاَخَرُ الْعَمَلْ

وَذَا إِذَا تَقَارَبَتْ قِيمَةُ ذَا وَثَامِنُ الصُّوَرِ مَفْهُومٌ إِذَا

وَمُنِعَ النَّقْدُ بِشَرْطٍ فِي كِرَا أَرْضٍ بِلاَ رَيٍّ أَمِينٍ سُبِرَا

اللغة: شركة الزرع: مفعول به مقدم. والأرض: مفعول لـ«اكتروا» مقدم. سبرا: اختُبر.

الإجمال: تجوز شركة الزرع، وهي المعروفة بالمزارعة، وجوازها مقيد بأن تكون البذور التي يستعملانها من عندهما معا، ويكون ربح المزارعة بينهما بالسواء. وتكون الإرض لواحد منهما والعمل على الآخر، أو يقتسمان العمل وقد اكتريا الأرض أو هي مملوكة لهما معا. أما أن يكون البذر من عند أحدهما والأرض مملوكة للآخر والعمل على صاحب الأرض وحده، أو كان البذر من أحدهما والأرض من الآخر والعمل على صاحب البذر، أو البذر من أحدهما والأرض من عند الآخر

والعمل عليهما والزرع بينهما في الصور الثلاث فإن الثلاث لا تجوز. لكن يجوز أن يكتريا الأرض ويكون من عند أحدهما البذر وعلى الآخر العمل إذا كانت قيمة البذر والعمل متقاربتين. والثامنة إذا لم تتقارب قيمة البذر والعمل، وهي رابعة الصور الممنوعة. ويمنع نقد الكراء بشرط في كراء كل أرض غير مروية وليس لها ماء مجرب مضمون الاستمرار تروى به.

الشرح: هذا شروع في الكلام على المزارعة، وهي: عقد على العمل في الزرع وما يحتاج إليه. ذكرها بعد المساقاة لقربها منها. قال: (وشركة الزرع أجز) في المعتمد من المذهب، ولا تلزم إلا بالشروع في البذر عند البعض. وقيل: تلزم بالعقد. وقيل: لا تلزم إلا بالأبدان. وأركانها: المتعاقدان، ويشترط فيهما الأهلية للشركة. والأرض، والبذر، والعمل. ولجوازها شروط: أحدها: السلامة من كراء الأرض بما يُمتنع كراؤها به كالطعام. الثاني: أن يقع العقد بينهما بلفظ الشركة. الثالث: أن يستوي العاقدان في الربح بنسبة ما يلزمهما. الرابع: خلط البذر إن كان من عندهما. الخامس: أن يكون مقابل الأرض من عمل ودواب مساويا لأجرة الأرض. مثل أن يكون كراء الأرض مائة والعمل يساوي خمسين والدواب كذلك. وقد ذكر الشيخ في هذا الفصل أربع صور جائزة وأربعا ممنوعة إحداها بالمفهوم، فقال: (إن) أي أنّ جواز شركة الزرع مشرط بأن يكون (منهما) أي من عند الشريكين معا (بذر) أي الزريعة من قمح ونحوه (و)يكون (ربح) الزرع الذي يجنيانه مقسما (بالسوا بينهما) أي محاصة بحسب ما أخرج كل منهما (و)الحال أنه (لك أرض) أي لأحد الشريكين الأرض (وله) أي الشريك الثاني ما يؤدى عليه (العمل) من البقر ونحوه، بشرط مساواة العمل لأجرة الأرض في القيمة أو مقاربته لها، فإن تباعدت فلا جواز إلا أن يكون لكل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج. وهذه هي الصورة الأولى وهي جائزة اتفاقا، لكن لو تفاضلا هنا في الزريعة بأن أخرج أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها فإنه ينظر، فإن كان صاحب الأرض هو الذي أخرج الثلثين فالمزارعة صحيحة، لأن الثلث الذي أخرجه صاحب العمل يقابل ثلثا

مما أخرجه صاحب الأرض، والعمل يقابل الأرض والثلث الثاني. وإن كان الذي أخرج الثلثين هو صاحب العمل، فينظر إن كان الربح بينهما أثلاثا على قدر ما أخرج كل واحد من الزريعة فالجواز، لأنهما تساويا في الزريعة والعمل مقابل للأرض، وإن كان الربح بينهما بالمناصفة فالمنع، لأن الثلث يقابل الثلث، والثلث الآخر مع العمل مقابلان للأرض، وذلك حرام، لوقوع جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض. ولا بد عند سحنون دون ابن القاسم، أن يكون المخرج منهما من البذر متفق النوع، فلا يجوز عنده أن يخرج أحدهما قمحا والثاني فولا مثلا، فإن اختلف بذرهما فقال: لم تكن مزارعة ويتراجعان في الأكرية. (أو) المسألة بحالها، ويكون (بينهما العمل) بالتساوي، أي البذر بينهما والعمل بينهما والزرع بينهما لم يأخذ منه أحدهما أكثر مما أخرج (و)الحال أنهما (الأرض) التي يشتركان في زراعتها ليست مملوكة لأحد الشركاء، ولكنهم جميعا (اكتروا) تلك الأرض من الغير، وهذه هي ثانية الصور الجائزة. (أو) كانت الأرض مشتركة (بينهم) أي الشركاء في المزارعة بملكها أو منفعتها، والعمل والزريعة منهم أيضا، وهي الصورة الثالثة، وهي جائزة أيضا. (لا إن) كان (لواحد) من الشريكين (حصل بذر) أي من عنده البذر (وللآخر الأرض) بملك أو منفعة (و) (العمل) (عليه) أي صاحب الأرض الذي عاد عليه الضمير، ويجوز عوده على صاحب البذر، فهما صورتان ممنوعتان: الأولى: كون البذر من عند أحدهما وعليه وحده العمل. والثانية: كون الأرض من أحدهما وعليه وحده العمل، فهاتان صوران ممنوعتان. (أو) كان العمل (عليهما) معا والبذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض، وهي الصورة الثالثة. (و)الحال أن (الزرع) أي ربحه في هذه الصور (بينهما) بالتساوي (ففي) هذه الصور (الثلاث) جاء (المنع) لعدم سلامة الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها. (و)لكن (جاز) لهما (أن يكتريا الأرض) بينهما من الغير بغير ما يخرج منها، لما تقدم في حديث حنظلة بن قيس، وفي رواية عنه أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض قال: فقلت: بالذهب والفضة؟

قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها أما بالذهب والفضة فلا بأس»(١). (وحل) أي وجاز عندئذ أن يكون (من) عند (واحد) منهما (بذر) أي الزريعة التي تبذر في الأرض (و)من عند (الاخر العمل) أي الدواب ونحوها، وهذه هي رابعة الصور المباحة (وذا) أي وهذه الصورة جوازها مشروط بما (إذا) كانت قد (تقاربت قيمة ذا) أي قيمة البذر وقيمة العمل، بأن تكون قيمة أحدهما عشرين والآخر تسعة عشر، أو تساوت القيمتان من باب أولى، وإلا لم تكن جائزة (وثامن الصور) هي الصورة الرابعة من الصور الممنوعة، وهي (مفهوم) تصويرها (إذا) من مخالفة الصورة الأخيرة المباحة فتكون هي بحالها مع اتساع الفرق بين قيمة البذر وقيمة العمل. فتلخص من كل ما تقدم أن المزارعة لا تصح ما لم تسلم من كراء الأرض بممنوع. وغير خاف أنه ليس المراد بالتساوي هنا المناصفة، بل المحاصة كل بحسب ما أخرج، ومن تبرع منهما لصاحبه بعد العقد بشيء جاز. (و)إذا اكترى شخص أرضا قبل ريها فالحكم أنه (منع) في هذه الحالة (النقد بشرط) أي لا يجوز الدخول في عقد كرائها على اشتراط النقد مسبقا، وذلك (في كرا)ء كل (أرض) للزراعة تكون (بلا ري) كأرض في صحراء قليلة المطر تنتظر المطر يرويها أو أرض تروى بعين قليلة الماء، بل لا بد أن تكون الأرض التي يشترط نقد كرائها قبل الري تروى عادة من مصدر مياه (أمين سبرا) أي يكون ما تروى عادة به ماء ثابتا مجربا صالحا لأن تروى به كالأراضي الشديدة الانخفاض التي توجد على ضفاف الأنهار، فهذه ونحوها مما يروى بعيون غزيرة الماء، يجوز الدخول على اشتراط النقد في كرائها قبل ريها. وأما الأرض التي تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها فهذه يجب نقد كرائها إذا لم يشترطا تأجيله. ويجوز التبرع بنقد كراء الأرض غير المأمونة الري. وأصل العقد جائز عليها مأمونة أو غير مأمونة، لسنة أو لسنين عند ابن القاسم.

---

(١) أخرجه البخاري في باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ ومسلم في باب كراء الأرض.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ المزارعة: عقد على العمل في الزرع وما يحتاج إليه وهي جائزة في المعتمد.

٢ ـ تلزم المزارعة بالشروع في البذر عند البعض. وقيل: تلزم بالعقد. وقيل: لا تلزم إلا بالأبدان.

٣ ـ أركان المزارعة: المتعاقدان، والأرض، والبذر، والعمل.

٤ ـ يشترط لجواز المزارعة شروط منها:

أ ـ السلامة من كراء الأرض بما يُمتنع كراؤها به كالطعام.

ب ـ أن يقع العقد بينهما بلفظ الشركة.

ج ـ أن يستوي العاقدان في الربح بنسبة ما يلزمهما.

د ـ خلط البذر إن كان من عندهما.

هـ ـ كون مقابل الأرض من عمل ودواب مساويا لأجرة الأرض.

٥ ـ للمرزارعة أربع صور جائزة وأربع ممنوعة إحداها بالمفهوم.

٦ ـ تجوز المزارعة: ـ أ ـ إذا كان البذر من عند الشريكين ومن أحدهما الأرض ومن الثاني العمل.

ب ـ إذا اكتريا الأرض من غيرهما وكان البذر بينهما والعمل بينهما

ج ـ إذا اكتريا الأرض وكان البذر من عند أحدهما ومن عند الاخر العمل وقد تساوت أو تقاربت قيمة البذر وقيمة العمل.

د ـ إذا اشتركا في الأرض بملكها أو منفعتها، والعمل والزريعة منهما أيضا.

٧ ـ يشترط لإباحة هذه الصور الأربع كون الربح بينهما كل بحسب ما أخرج.

٨ ـ تمتنع المزارعة في أربع صور هي:

أ ـ ب ـ البذر من أحدهما والأرض من الآخر والعمل على واحد دون الآخر.

ج ـ العمل عليهما معا والبذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض.

د ـ اكتريا الأرض وكان البذر من عند أحدهما ومن عند الاخر العمل ولم تتساوى أو تتقارب القيمتان.

٩ ـ لا يجوز اشتراط نقد كراء الأرض غير المروية ما لم تكن تروى بماء مأمون.

١٠ ـ الأرض التي تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها يجب نقد كرائها إذا لم يشترطا تأجيله.

١١ ـ إذا تبرع المكتري بنقد كراء الأرض غير المأمونة الري قبل ريها جاز.

١٢ ـ أصل عقد كراء الأرض قبل ريها جائز سواء كانت مأمونة الري أو غير مأمونة، وسواء كان لسنة أو لسنين عند ابن القاسم.

وَمُشْتَرٍ ثَمَرَةً عَلَى شَجَرْ فَإن أُجِيحَ ثُلْثُهَا فَمَا كَثَرْ

بِبَرَدٍ أَوْ كَجَرَادٍ أَوْ جَلِيدْ وُضِعَ مِ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا أُبِيدْ

وَدُون ثُلْثٍ مِمَّنِ اشْتَرَى وَلاَ جَائِحَةٌ فِي الزَّرْعِ أَوْ مَا نُقِلاَ

بِالْبَيْعِ بَعْدَ يُبْسِهِ مِنَ الثِّمَارْ وَضَعْ وَإِن قَلَّتْ بِبَقْلٍ بِاشْتِهَارْ

اللغة: أجيح: هلك واستؤصل. كثَر: زاد. ببرَد: حب الغمام. جليد: ما يسقط على الأرض من الندى فيجمد. م: لغة في حرف الجر «مِن». أبيد: ذهب.

الإجمال: من اشترى ثمرة على أصلها دونه قد أزهت كالبلح ثم اجتاحتها بعد شرائه لها مصيبة سماوية لا يستطيع صاحب الشجر دفعها، فأتلفت ثلثها فأكثر فعلى صاحب الشجر أن يحط عن مشتري الثمرة قيمة ما أتلفت الجائحة منها. فإن كان التالف دون الثلث فهو على مشتري الثمرة ولا يعوضه رب الحائط عنه شيئا. أما الزروع كالقمح والفول والذرة وما أشبه ذلك من الحبوب، فلا تعتبر فيها الجوائح لأنها لا تباع قبل يبسها، وكذلك لا اعتبار للجوائح في ما تم انتقال ملكه من الثمار ببيعه بعد يبسه. والبقول التي لا تطول مدتها كالبصل والطماطم ونحو ذلك يوضع عن المشتري تالفها ولو كان دون الثلث في المشهور.

الشرح: هذا شروع في الكلام على الجوائح جمع جائحة، من الجوح، وهو الاستئصال والهلاك، وتطلق الجائحة على كل بلاء وقع بأمر سماوي أو أرضي لا يستطاع دفعه، ومنها اجتياح الجيش البلد فيفسده. قال: (ومشتر ثمرة) قد بدا صلاحها وما تم نضجها، أو قبل بدو صلاحها بشرط جذها، سواء كانت ثمرة نخل أو غيره، لا إن وصلته من نحو هبة أو إرث أو مهر، وكان قد اشتراها دون أصلها أو قبله ثم اشتراه، وتركها (على شجر)ها ليتم طيبها (فإن أجيحـ)ت تلك الثمرة بأمر سماوي استأصل (ثلثها فما كثر) أي أهلك ذلك الأمر السماوي من هذه الثمرة ثلث مكيلها فأكثر لا أقل من الثلث، سواء كانت قد هلكت (ببرد) وهو الحب الصغير من الثلج ينزل من السحاب أو صاعقة. (أو) كان الذي اجتاحها وباء أرضي (كجراد) صحراوي أو فئران أو حريق أو سارق أو دود أو ريح أو طير، وفي الأرضي خلاف. (أو) اجتاحها (جليد) وهو الندا ينزل على الأرض في الطقس البارد فيجمد. فإن أصاب الثمرة أي شيء كهذا لا يستطاع دفعه في العادة (وضع) عن المبتاع (م الثمن) الذي اشترى به الثمرة (قدر ما) يخص ذلك الذي (أبيد) أي ذهب بالجائحة منها، فعن جابر رضي الله عنه أن النبيﷺ: « أمر بوضع الجوائح »(١). وعنه أيضا أن النبيﷺ قال: « لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ »(٢). وعن أنس رضي الله عنه قال: نهى النبيﷺعن بيع الثمرة حتى تزهى، قالوا: وما تزهى: قال: « تحمر، وقال: إذا منع الله الثمر فيم تستحل مال أخيك؟ »(٣). وهذه الأحاديث في مطلق وضع الجائحة سواء كان الذي ذهب من صنف واحد أو ملفقا من أصناف. وسواء كان الذي ذهب بالتلف ثلثا أو أكثر أو أقل. وأما تقدير ما يضع عن المشتري

---

(١) أخرجه مسلم في باب وضع الجوائح وابن حبان في باب ذكر الأمر بالوضع عمن اشترى ثمرة فأصابتها جائحة والبيهقي في باب ما جاء في وضع الجائحة والشافعي في كتاب البيوع من مسنده. (٢) أخرجه مسلم في باب وضع الجوائح والدارمي في باب الجائحة وأبو داود في باب وضع الجائحة وابن حبان في صحيحه والبيهقي في باب ما جاء في وضع الجائحة والنسائي في باب وضع الجوائح. (٣) تقدم تخريجه.

بالثلث فأكثر، فتروى فيه آثار لا يصح المرفوع منها. (و)إن كان الذاهب من الثمرة (دون ثلث) مكيلها أو ثلث قيمتها ولو ساوت قيمته قيمة نصفها أو أكثر، فإن ضمانه يكون (ممن اشترى) الثمرة ولا يرجع به على البائع، لأن ما دون الثلث قليل والقليل عادة يتلف من الثمار على كل حال بنحو ريح وأكل طير. إلا إذا كان الذاهب منها ذهب بالعطش فإن ضمانه على البائع ولو قل. (ولا) تعتبر (جائحة في الزرع) كالقمح والذرة والدخن والعدس وغير ذلك من أنواع الحبوب، لأن شرط الوضع أن تكون الثمرة تركت على شجرها ليتناهى طيبها، والحبوب لا يحل بيعها إلا بعد يبسها واستحصادها، فكان تأخيرها محض تفريط من المشتري، فالمسؤولية عليه ولا يوضع عنه شيء من الثمن. (أو) كذلك لا جائحة تعتبر في (ما نقلا بالبيع بعد) طيبه وتناهي (يبسه) وفوات الأوان المعتاد لقطعه (من) جميع أنواع (الثمار) ولو أتلفته الجائحة جميعا، لأن تأخير المشتري قطعه عن زمنه المعتاد تفريط منه لا من البائع، لكن لو أتلفته الجائحة في زمن قطعه المعتاد قبل قطعه كان ضمانه من البائع. (وضع) عن المشتري كل الجائحة (وإن قلت) عن الثلث إذا كانت (ببقل) وهو كل ما لا تطول مدته كالخس والجزر والكزبرة والجرجير والريحان والزعفران والبصل ونحو ذلك مما يعسر تحديد ثلثه لكونه يقطع شيئا فشيئا، وهذا القول عرف (باشتهار)ه واعتماده في المذهب، وقيل: لا يوضع من جائحة البقول إلا قدر الثلث فما فوق كالثمار.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الجائحة كل بلاء وقع بأمر سماوي لا يستطاع دفعه.

٢ ـ من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها وما تم نضجها، أو قبل بدو صلاحها بشرط جذِّها فاجتاحتها جائحة أتلفت ثلثها فأكثر فضمان ثمن التالف من البائع.

٣ ـ يشترط هنا كون الثمرة من بيع لا إن كانت من نحو هبة أو إرث أو مهر.
٤ ـ المقصود بالثلث ثلث مكيلها أو ثلث قيمتها وإن زاد على نصف ثمنها.
٥ ـ تنقسم الجوائح إلى سماوية كالبرَد والأعاصير وأرضية كالسارق والجراد.
٦ ـ في جائحة السماء يضمن البائع الثلث اتفاقا وفي الأرضية على المشهور.
٧ ـ إذا كان تالف الثمرة دون ثلث مكيلها أو ثلث قيمتها تحمله المشتري.
٨ ـ إذا كان الذاهب من الثمر ذهب بالعطش ضمنه البائع ولو قل عن الثلث.
٩ ـ لا اعتبار لجائحة الحبوب لأنها لا يحل بيعها إلا بعد يبسها واستحصادها.
١٠ ـ لا تعتبرجائحة الثمار بعد تمام يبسها إذا تأخر المشتري عن قطعها.
١١ ـ إذا أتلفت الجائحة الثمر في زمن قطعه المعتاد قبل قطعه ضمنه البائع.
١٢ ـ جميع ما تتلفه الجائحة من البقول ضمانه من البائع في المشهور.

وَرَخَّصُوا لِمِثْلِ مُعْرٍ ثَمَرَا   كَنَخَلاَتٍ مِن جِنَانِه اشْتَرَى
مُعْرىً إِذَا أَزْهَى بِخِرْصِهَا يُكَالْ   مِن نَّوْعِهِ عِندَ الْجُذَاذِ وَيُقَالْ
خَمْسَةُ أَوْسُقٍ فَدُونَ وَحَرَامْ   أن يَشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهَا بِطَعَامْ

اللغة: جنانه: حدائقه. بخرصها: بحزرها. الجذاذ: القطع. يقال: يظن.

الإجمال: يجوز لمن منح شخصا ثمر نخلات من نخله أن يشتري ثمر تلك النخلات بالخرص من المعرى له إذا أزهى فيدفع له مقابله ثمرا من نوعه مكالا ناضجا. هذا إذا كان ما تم خرصه على رؤوس تلك الأشجار خمسة أوسق فأقل. ويحرم شراء ما زاد على ذلك بالطعام ولكن بالعين أو العروض.

الشرح: هذا شروع في الكلام على حكم شراء العرايا جمع عريَّة، من عروته أعروه إذا طلبت معروفه، وحقيقتها: هبة ثمرة تيبس لشخص يأكلها في عام أو أكثر. وأركانها ثلاثة: الْمُعرِي، وهو المالك، والْمُعْرَى له، وهو المنتفع، والْمُعرَى وهو

الثمرة الممنوحة. ولها شروط كثيرة ذكر المؤلف أغلبها فقال: (ورخصوا) أي أباح العلماء (لمثل معر) أي واهب لشخص أو من يقوم مقامه، ولو في بيعه (ثمرا) ييبس إذا ترك على شجره أنه إذا كان فيما أعرى (كنخلات) أو غيرها من شجر مثمر كتين وعنب، لا كموز مما لا ييبس (من جنانه) أي من حدائق الْمُعْرِي المملوكة له أنه إذا (اشترى) من الْمُعرَى له (معرى) أي الثمر المعرَى وهو على رؤوس نخلاته وكان شراؤه له لدفع الضرر عن نفسه أو للرفق بالْمُعْرَى له، أن ذلك يجوز للمُعْرِي فعله. فعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: « نهى عن بيع الثمر بالثمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا »(١). وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ « رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلا »(٢). وهذه الرخصة مستثناة من أصول أربعة ممنوعة، هي: ربا الفضل، لأنه يشتريها بنوعها وخرصها من غير كيل، والشك في التماثل كتحقق التفاضل. والثاني: ربا النساء، لأنها تباع بخرصها إلى أجل، لأن الوفاء عند الجذاذ. والثالث: المزابنة، وهي بيع المجهول بالمعلوم من نوعه. والرابع: الرجوع في الهبة، والمشهور في الأخير الكراهة. وهذ الترخيص (إذا) مشروط بأن يكون ذلك الثمر قد (أزهى) فعلا وبدا صلاحه، لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: « نهى أن تباع ثمرة النخل حتى تزهو »(٣). فإذا بدا صلاح الثمار الْمُعْرَاة فلا بأس عندئذ أن يشتري المعرِي من المعرَى له تلك الثمار، مع شرط آخر، وهو أن يكون الشراء (بخِرصها) أي تلك الثمار المعراة التي تباع للمعري فيكون المخروص حين (يكال) بعد يبسه خمسة أوسق فما دون بحزر خبير، فإن زاد أو نقص عند الكيل رجع المغبون على الغابن بالزيادة أو

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب وابن حبان في صحيحه والبيهقي في باب تفسير العرايا وابن أبي شيبة في باب المحاقلة والمزابنة. (٢) أخرجه البخاري في باب تفسير العرايا ومسلم في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا وأحمد في مسند زيد بن ثابت.
(٣) تقدم تخريجه في الصحيحين.

النقص. ومن الشروط كون الكيل (من نوعه) أي من نوع الثمر المباع بالخرص فلا يصح رديء بحسن ولا برني بصيحاني، وأحرى أن يعطيه الثمن عرضا. ومن الشروط أيضا أن يعطيه ذلك الثمن (عند الجذاذ) أي قطع الثمرة بعد تمام يبسها. (و)من الشروط أيضا أن (يقال) أي يظن عند شراء المخروص أنه (خمسة أوسق فدون) أي فأقل، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ: «رخص في بيع العرايا بخرصها من الثمر بما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق»(١). شك الراوي في ذلك. وإن كانت العرية أكثر، فالعبرة بالمباع لا بالعرية. وإن كان أعراه من حوائط عديدة، فقيل: لا يشتري منه منها جميعا إلا خمسة أوسق. وقيل: له أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق. وجمع البعض بين القولين فقال: إن كانت العريّة بلفظ واحد فالأول، وإن كانت بألفاظ فالثاني. (وحرام) على الْمُعْرِي (أن يشتري) من الْمُعْرَى لَهُ من العرية (أكثر منها) أي أكثر من خمسة أوسق بخرصا إذا كان ذلك (بطعام) من جنسه أو غيره، ولو كان يريد شراء الخمسة بطعام وفوقها زائد يشتريه بالعين فكل ذلك غير جائز، لكن يشتري منه الجميع بالعين أو بالعرض.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العرايا جمع عريَّة، من عروته أعروه إذا طلبت معروفه، وحقيقتها: هبة ثمرة تيبس لشخص يأكلها في عام أو أكثر.

٢ ـ أركان العرية: الْمُعرِي، وهو الواهب، والْمُعْرَى له، وهو المنتفع، والثمرة.

٣ ـ يباح للمعري أن يشتري من المعرى له الثمرة المعراة بخرصها.

٤ ـ بيع العرايا رخصة مستثناة من أصول أربعة ممنوعة، هي: ربا الفضل والنساء والمزابنة والرجوع في الهبة.

٥ ـ من شروط شراء العرية أن يكون الثمر قد بدا صلاحه وأن يكون بخِرصها.

---

(١) أخرجه مالك في ما جاء في العرية والبخاري في باب الرجل يكون له ممر وشرب في حائط ومسلم في تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

٦ ـ من الشروط أن يكون بعد يبسه خمسة أوسق فما دون بحزر خبير.

٧ ـ إذا زاد أو نقص عند الكيل رجع المغبون على الغابن بالزيادة أو النقص.

٨ ـ لا يصح رديء بحسن ولا برني بصيحاني أو أن يعطيه الثمن عرضا.

٩ ـ من الشروط أيضا أن يعطيه الثمن عند قطع الثمرة بعد تمام يبسها.

١٠ ـ من الشروط أيضا أن يظن عند شراء المخروص أنه خمسة أوسق فأقل.

١١ ـ إذا كانت العرية من حوائط عديدة، فقيل: لا يشتري منه منها جميعا إلا خمسة أوسق. وقيل: من كل حائط خمسة أوسق.

١٢ ـ جمع البعض بين القولين فقال: إن كانت العريّة بلفظ واحد فالأول، وإن كانت بألفاظ فالثاني.

١٣ ـ ليس للْمُعْرِي أن يشتري من العرية بالطعام أكثر من خمسة أوسق.

١٤ ـ إذا زادت العرية على خمسة أوسق وأراد المعري شراءها جميعا فبالعين أو العرض ولا يدفع في شيء منها طعاما.

***

**

*

باب

في الوصايا والمدبر والمكاتب والمعتق وأم الولد

بَابُ الْوَصَايَا وَالْمُدَبَّرِ الْكِتَابْ وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدٍ وَلاَ الرِّقَابْ

هذا (باب) عقده المصنف لبيان أحكام (الوصايا) جمع وصية (و) أحكام (المدبر) وهو المعلق عتقه على الموت، وأحكام (المكاتب) وهو المعتق على مال مؤجل يدفعه لسيده. (و)أحكام (عتق) وهو تحرير الرقيق لا على وجه التدبير أو الكتابة. (و)الكلام على (أم ولد) وهي الأمة التي يتخذها سيدها للوطء فتلد له ولدا يعتق عليه جبرا. وأحكام (ولا)ء (الرقاب) وهو الرقيق يعتق فيكون ولاؤه لمعتقه. وسيأتي بيان ما في كل فرع من هذه الفروع على حدة، وأولها الوصايا، جمع الوصية، والوَصاة، والوِصاية، بالفتح والكسر لغة: من العهد، تقول: أوصاه ووصَّاه: عهد إليه، ومنه القراءتان في قوله سبحانه: ﴿ **ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون** ﴾. وأوصيت إلى فلان بكذا: جعلته إليه، وأوصيت فلانا بفلان: استعطفته عليه، وأوصيته بكذا: أمرته به، ومنه قوله سبحانه: ﴿ **وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا** ﴾. ووصَّيتُ الشيء بالشيء: وصلته به. والوصية في اصطلاح الفقهاء: عقد يوجب حقا في مال عاقده يلزم بموته، أو يوجب نيابة عنه بعده. والأصل في مشروعيتها: الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين** ﴾. وأما السنة: فمنها ما جاء في الموطإ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول

الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»[١]. وقد جعل رسول الله ﷺ الوصية منة من الله تعالى وصدقة منه على عباده يكسبون بها الأجر، وتزيد بها أعمالهم، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم»[٢]. وفي رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[٣]. وأركان الوصية أربعة: موص يشترط فيه أن يكون عاقلا يريد ولو كان سفيها، وموصًى له، وموصًى به، وصيغة. وشرط الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح، نحو: أوصيت، أو عهدت، أو لفظ غير صريح تفهم منه الوصية بالقرينة، نحو: ادفعوا لفلان كذا بعد موتي، أو ابنوا بعد موتي مسجدا، ونحو ذلك بالقول أو بالكتابة. والوصية: عمل مشروع تدخله الأحكام الخمسة، وهي: الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة والإباحة: فتجب على من عليه حق واجب للناس أو لله، يضيع بتركها، كمن عنده وديعة أو عليه دين، أو في ذمته قربة لله. وتندب في حق من يترك خيرا كثيرا ما لم تتعد وصيته الثلث أو يتضرر الورثة ضررا بينا، أو يوصي لوارث. وتحرم الوصية إذا كانت بحرام كالوصية بالنياحة ونحوها. وتكره إذا كانت من شخص له مال قليل وله وارث أو كانت بعبث غير محرم. وتباح إذا كانت بمباح عدا ما تقدم. وسيأتي في شرح النظم تفاصيل ما في الوصية إن شاء الله تعالى. قال الناظم:

وَمَن لَهُ مَا فِيهِ يُوصِي يَسْتَعِدْ　　وَصَاتَهُ نَدْباً وَيُشْهِدُ بِجِدْ

وَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَهِي　　خَارِجَةٌ مِن ثُلْثِهِ وَتَنتَهِي

وَرُدَّ مَازَادَ فَسَاداً ثُلُثَهْ　　إِلاَّ إِذَا أَجَازَ ذَاكَ الْوَرَثَهْ

---

(١) وأخرجه البخاري في كتاب الوصايا ومسلم في كتاب الوصية وزاد: قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي. (٢) أخرجه أحمد في مسند القبائل وابن ماجه في الوصايا. (٣) أخرجه ابن ماجه في الوصايا.

اللغة: يستعد: يعد وصيته. بجد: باجتهاد. فسادا: مفعول لأجله.

الإجمال: يندب لمن كان له مال فيه مجال للوصية أن يعد وصيته عنده دائما ويشهد عليها إشهادا حقيقيا. ولا تجوز الوصية لمن له نصيب في إرث الموصي. ولا تكون إلا في ثلث ما يترك من المال بعد موته، فإن أوصى بشيء يزيد على الثلث رد الزائد لفسادها في ذلك الزائد، إلا إذا أمضى الورثة الزيادة فتمضي.

الشرح: (و)يتأكد على كل (من له ما فيه يوصي) أي مال له شأن إذا أوصى بشيء منه لا يكون فيه ضرر بين بورثته، وكان ذلك الموصي حرا كبيرا أو صغيرا مميزا، ضابطا لا يخلط في وصيته، سواء كان رشيدا أو سفيها، أن (يستعد) يتهيأ قبل أن يفاجئه الموت فيكتب (وصاته ندبا) من حيث هي وصية، هذا هو المعروف في حكمها في قول أغلب شيوخ المذهب. وأصل مشروعيتها مأخوذ من الكتاب والسنة، وقد تقدم قريبا الاستدلال على ذلك بقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية**﴾. وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»(١). حمله البعض على المريض والصحيح لعدم أمن فجاءة الموت، وجعله البعض خاصا بالمريض فقال: معناه يبيت موعوكا. ومع تشهير أن الأمر فيها للندب فقد قسمها بعض أئمة المذهب، ومنهم ابن رشد واللخمي إلى أقسام خمسة على الأحكام الشرعية المعروفة وهي: الوجوب والمنع والاستحباب والكراهة والإباحة، وهو الحق إن شاء الله، وقد تقدم قريبا تفصيل ذلك بما يكفي. أما إنفاذها، فقال البعض: إنه كذلك، وصُحح كون إنفاذها بعد موت الموصي يكون واجبا على القائم على التركة إلا في المحرمة فيحرم. (و)على الموصي

(١) أخرجه مالك في باب الأمر بالوصية والبخاري في باب الوصايا ومسلم في كتاب الوصية وأحمد في مسند عبدالله بن عمر.

إذا كتب وصيته أن (يشهد) عليها (بجد) أي إشهادا مؤكدا لأنها بدون الإشهاد لا يجب تنفيذها وتعتبر باطلة ولو كانت بخط الموصي لإمكان رجوعه عنها، إلا أن يقول: ما وجدتم بخط يدي فأنفذوه، فإنها عندئذ تنفذ إن وجدت بخط يده ولو بدون إشهاد، كما هو منقول عن عياض. وقد تقدم بيان صيغتها، أما من تكون له أي الموصَى له، فهو كل من يصح تملكه للموصَى به شرعا حالا أو مالا، فتصح للحمل، وهي له إن استهل صارخا، وتصح لميت علم الموصِي بموته فتصرف في ما عليه من الحقوق كالدين فإن لم يكن فلورثته، وإن كان الموصي غير عالم بموته حين أوصى له بطلت. كما تصح لنحو بناء مسجد وشق طريق وإنشاء قنطرة. وتقدم أنها تصح من السفيه والصبي، لما في الوطإ عن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزُّرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: «إن ههنا غلاما يَفَاعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر جُشَم»(١). وأما من لا تصح الوصية له فبيَّنه بقوله: (ولا وصية) صحيحة تنفذ إن كانت (لوارث) يرث الموصِي حين موته، لا حين الإيصاء، للحديث الذي رواه أكثر من عشرة من الصحابة الكرام رضوان الله عنهم، ومنهم أبو أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب فقال: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»(٢). فلو أوصى ببعض ماله لأخيه ولم يكن له حين الإيصاء أصل أو ولد يحجب الأخ، فإن مات وليس له ولد ذكر فالأخ وارث بالتعصيب والوصية باطلة، وإن مات وله ولد ذكر يرثه فالأخ محجوب حجب حرمان فتنفذ الوصية. (وهي) أي الوصية الصحيحة التي يجب تنفيذها (خارجة) أي تخرج وتصرف للموصى له (من ثلثه) أي من ثلث ما ترك

---

(١) الموطأ باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه. (٢) أخرجه أحمد من حديث أبي أمامة الباهلي والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث وأبو داود في باب ما جاء في الوصية للوارث والبيهقي في باب من لا يرث من ذوي الأرحام وابن ماجه في باب لا وصية لوارث.

الموصِي، لحديث أبي الدرداء عن النبيﷺ أنه قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»(١).

(وتنتهي) بانتهاء الثلث، أي أنه لا يلزم إمضاء ما أوصى به الموصي إن كان أكثر من ثلث ما يترك، لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءني رسول اللهﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت يا رسول الله: قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال رسول اللهﷺ: «لا». فقلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا». قلت فالثلث. قال: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»(٢). وإن جعلها أقل من الثلث جاز، وهو أفضل لأن رسول اللهﷺ استكثر الثلث وإن قبله، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع، فإن رسول اللهﷺ قال: «الثلث والثلث كثير»(٣).

(و)إن وقع منه خلاف ذلك فأوصى بأكثر (رد) من الوصية على الورثة (ما زاد) على الثلث ولو كان شيئا يسيرا (فسادا ثلثه) أي لأجل فساد وبطلان الوصية في الزائد على الثلث (إلا إذا أجاز) أي أمضى الوصيةَ في (ذاك) الزائد على الثلث (الورثة) البالغون الراشدون، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ «لا تجوز الوصية لوارث إلا إن شاء الورثة»(٤). فإن أجازها الورثة كانت ابتداء عطية منهم، وإن أمضاها بعضهم وردها البعض مضت حصة المجيز وردت للممتنع حصته. فلو أنه مثلا، ترك ثلاثة آلاف وله ابنان وأخ، وأوصى لأخيه بألفين فإن الوصية تمضي بألف وترد للورثة ألف لكل واحد منهما ألف. فلو أمضاها أحدهما وردها الثاني أخذ الممضي خمسمائة ومضت الوصية بألف وخمسمائة.

---

(١) أخرجه أحمد من حديث أبي الدرداء وفي الباب عن أبي هريرة ومعاذ بن جبل. (٢) أخرجه البخاري في باب أن يترك ورثته أغنياء خير ومسلم في باب الوصية بالثلث وأحمد في مسند أبي إسحاق عن سعد بن أبي وقاص. (٣) أخرجه البخاري في باب الوصية بالثلث ومسلم في باب الوصية بالثلث. (٤) أخرجه البيهقي في باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن سيرين مرسلا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تندب الوصية ممن له مال إذا أوصى بشيء منه لا يكون ضرره بورثته بينا.

٢ ـ تصح وصية كل حر كبير أو صغير مميز ضابط سواء كان رشيدا أو سفيها.

٣ ـ جعل بعض العلماء المأمور بالوصية المريض فقط والبعض قال: والصحيح.

٤ ـ المعروف أن الوصية تدخلها أحكام الشرع الخمسة: الوجوب والمنع والاستحباب والكراهة والإباحة.

٥ ـ قال بعض العلماء: إن إنفاذ الوصية كأصلها في دخول الأحكام الخمسة.

٦ ـ المصحح كون إنفاذها بعد موت الموصي واجبا إلا في المحرمة فيحرم.

٧ ـ لا تنفذ وصية لا شهود عليها لكونها باطلة ولو كانت بخط الموصي.

٨ ـ تنفذ كل وصية بخط يد موص قال: ما وجدتم بخط يدي فأنفذوه.

٩ ـ تصح الوصية لكل من يصح تملكه للموصَى به شرعا ولو حملا استهل أو ميتا علم الموصي بموته.

١٠ ـ الوصية للميت تصرف في نحو ديونه فإن لم يكن عليه حق فلورثته.

١١ ـ تصح الوصية لنحو بناء مسجد وشق طريق وإنشاء قنطرة.

١٢ ـ لا تصح الوصية لمن كان يرث الموصِي حين موته لا حين الإيصاء.

١٣ ـ لا تصح الوصية في أكثر من ثلث ما يتركه الموصي بعد موته.

١٤ ـ لو أوصى بأكثر من ثلث تركته مضت في الثلث ورد الزائد ولو قل.

١٥ ـ إذا أجاز الورثة البالغون الزائد على الثلث مضت فيه وإن أمضاها بعضهم وردها البعض مضت في حصة المجيز وردت للممتنع حصته.

وَقُدِّمَ الْعِتْقُ عَلَى الْوَصَاةِ ... بِالْمَالِ وَهْوَ بَعْدُ كَالزَّكَاةِ

وَمَا يُدَبَّرُ بِصِحَّةٍ عَلَى ... ذِي مَرَضٍ مِنْ عِتْقٍ اَوْ مِمَّا خَلاَ

وَمَـا بِـــهِ فَــرَّطَ مِــن زَكَـــاةِ   إن يُـوصِ قَـدِّمَنْ عَـلَى الْوَصَاةِ
وَلْيَتَحَاصَصْ مَالِكُـو الْوَصِـيَّهْ   إن ضَـاقَ ثُلْثٌ حَيْثُ لاَ سَبْقِيَّهْ
وَلِلَّـذِي أَوْصَـى الـرُّجُـوعُ فِيهَا   مِـنْ عِـتْقٍ اَوْ غَـيْرٍ وَلَـوْ سَـفِيهَا

اللغة: مما خلا: من غيره. يتحاصص: يقتسم كل بحسب نسبة نصيبه للوصايا. لا سبقية: لا تبدئة.

الإجمال: إذا ضاق الثلث عن جميع ما أوصى به شخص وكان بين ما أوصى به عتق رقيق وعينه سواء كان مملوكا له أو مملوكا لغيره وأوصى بشرائه وعتقه، فإن عِتْق ذلك الرقيق المعين يقدم على ما أوصى به ذلك الشخص من مال لشخص آخر أو أشخاص، والعتق المعين يأتي بعد ما أوصى به من حقوق الله كالزكاة والكفارة. وإن دبر عتقا في صحته ودبر غيره بعد أن أصابه مرض الموت فإن الذي دبر في الصحة يقدم على ما كان في المرض. وإن كان فرط في حياته في الزكاة الواجبة وأوصى بها قدمت على الوصية بالمال. وإذا أوصى لمعيَّنِينَ كل بشيء يخصه وضاق الثلث عن ما عين لهم تحاصوا في الثلث كل بحسب نسبة ما عين له إلى جميع الوصايا، إذا لم يكن بين الوصايا ما حقه أن يقدم كالعتق المعين. ويجوز للموصِي رشيدا كان أو سفيها، أن يرجع في وصيته غير الواجبة سواء كانت بالعتق أو بغيره أشهد عليها أو لم يشهد.

الشرح: عرفت أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، وقد تتعدد الوصايا فيضيق الثلث عنها، وعندها يلجأ إلى المحاصة، لكن قد يكون في الوصايا ما يقدم على غيره وهذا ما بدأ يبينه فقال: (وقدم) في الثلث إذا ضاق (العتق) المعين سواء كان في ملك الموصي كأن يقول مثلا: اعتقوا عبدي سالما. أو كان في ملك غيره فيقول: اشتروا سالما عبد فلان واعتقوه، فكل ذلك يقدم (على الوصاة بالمال) أي على

إخراج وصية المال الذي لم يتوجه إليه طلب، لما روى بن وهب أن سعيد بن يحيى الأنصاري سئل عن رجل يوصي بوصايا كثيرة وعتاقة أكثر من الثلث، قال يحيى: «بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر أن يبدأ بالعتاقة»(١). قال: وقد صنع ذلك أبو بكر وعمر. وروى أيضا عن سفيان الثوري عن رجل حدثه عن نافع عن عبدالله بن عمر أنه قال: «إذا أوصى رجل بوصايا وبعتاقة بدئ بالعتاقة»(٢). وكذلك يقدم العتق المعين على العتق على مال أو بكتابة، ولم يعجل كل منهما. (وهو) أي العتق المعين يأتي (بعد) ما كان (كالزكاة) والكفارة الموصى بها. قال العدوي في حاشيته على أبي الحسن: وفي قوله الكفارة فظاهره الإطلاق، وهو كذلك. فلا فرق في الكفارة بين أن تكون كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو فطر رمضان أو تفريط القضاء فيه. فإن قلت: ما المقدم، الزكاة أم الكفارة؟ قلنا: المقدم الزكاة. أي أن زكاة العين الموصى بها وقد فرط فيها حتى مات، وكذلك زكاة الفطر الماضية الموصى بها كل منهما مقدم على الكفارة بأقسامها. نعم، زكاة العين مقدمة على زكاة الفطر المذكورة. وقولنا: الماضية، احترازا عما إذا مات في زمنه كليلة الفطر أو يومه، فإن أوصى أو أشهد في صحته أنها في زمنه فمن رأس المال، وإلا أمر الورثة بإخراجها من غير جبر. وقلنا الماضية الموصى بها، فإن لم يوص بها أُمر ورثته بإخراجها من غير جبر. قال: وليست الكفارات كلها في مرتبة واحدة، بل كفارة الظهار وقتل الخطإ مقدمتان على كفارة اليمين وفطر رمضان والتفريط فيه، وكفارة الظهار وقتل الخطإ في مرتبة واحدة فيقرع بينهما عند الضيق، وكفارة اليمين مقدمة على فطر رمضان وكفارة فطر رمضان مقدمة على التفريط. وأما كفارة العمد إذا أوصى بإخراجها فهي في مرتبة الوصايا بالمال. اهـ (و) كل (ما يدبر) عتقه، والحال أن الموصي ما زال (بصحة) عند التدبير أو دبره وهو مريض ثم صح من مرضه بعد التدبير، يقدم عند

(١ ، ٢) أوردهما الغماري في مسالك الدلالة، وفي سنن البيهقي عن ابن المسيب قال: «مضت السنة أن يبدأ بالعتاقة في الوصية». وروى البيهقي والدارمي وابن أبي شيبة هذا الأثر عن ابن عمر والنخعي وشريح.

الضيق (على ذي مرض) أي ما دبر في مرضه، أو أحدث فيه (من عتق) رقيق (أو) أحدث في المرض (مما خلا) ذلك من صدقة وعطية، فالمدبر والمعتوق في الصحة، وهما في مرتبة واحدة، يقدمان على ما بتل في المرض من صدقة وعطية. وهما مقدمان على مدبر ومعتوق المرض، وقال ابن القاسم بالعكس. (و) يقدم في الثلث أيضا مدبر الصحة على (ما به فرط) الموصي في حياته (من زكاة) مال أو فطر فائتة (إن يوص) بها أي الزكاة التي فرط فيها (قدمن) الزكاة عند ضيق الثلث (على) جميع (الوصاة) بالمال. والمعنى: أن ما أوصى به مما فرط فيه من الزكاة مبدأ في ثلثه على الوصايا بالمال، وأما إن لم يوص فلا يخرج من الثلث لأنه يحمل على أنه أخرجها (وليتحاصص مالكو الوصية) كل بحسب نسبة الموصى له به إلى جميع الوصايا وذلك (إن ضاق ثلث) التركة عما أوصى به للجميع، وطريقة حسابها كالعول في الفرائض، وسيأتي بيانه في بابه. هذا (حيث) كانت الوصايا (لا سبقية) لبعضها على بعض، أي ليس فيها وصية مبدأة على غيرها وإلا فالأولوية للوصية المبدأة حسب ما تقدم. (و)يجوز (للذي أوصى) بشيء في صحته أو مرضه أشهد عليه أو لم يشهد، وفي الرجوع على ما أشهد عليه خلاف، والعمل على الجواز (الرجوع فيها) أشهد أو لم يشهد، سواء كانت (من عتق) لم يبتله في المرض (أو) كانت من (غير) العتق، وهو الذي عليه إجماع أهل المدينة كما في الموطإ عن مالك قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل إلا أن يدبر مملوكا، فإن دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر. قال مالك: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها. وقال: فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير

من ذلك ما شاء غير التدبير». أي المبتل وإلا ما كان كالزكاة الواجبة والبتل في المرض من صدقة أو هبة في المرض فلا رجعة في شيء من ذلك. والحاصل أن للموصي الرجعة في غير ما بتل من العتق والصدقة والهبة في المرض أو ما وجب من الزكاة والديون التي لا شاهد عليها ولا بينة إلا اعترافه بها وإيصاؤه بإخراجها. (ولو) كان الموصي (سفيها) أي أن هذه الأحكام تنطبق على موص كان رشيدا أو غير رشيد.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ قد تتعدد الوصايا فيضيق الثلث عنها، فإذا كان فيها عتق معين قدم.

٢ ـ يستوي في العتق المعين كونه في ملك الموصي أو في ملك غيره.

٣ ـ يقدم العتق المعين على العتق على مال أو بكتابة، ولم يعجل كل منهما.

٤ ـ لا يقدم العتق المعين على الوصية بالمال الذي قد توجه إليه الطلب.

٥ ـ لا يقدم العتق المعين على الزكاة ولا على الكفارة الموصى بهما.

٦ ـ لا فرق في الكفارة بين ظهار وقتل ويمين وفطر رمضان وتفريط القضاء فيه.

٧ ـ تقدم الزكاة على الكفارات وزكاة العين مقدمة على زكاة الفطر.

٨ ـ إذا مات في ليلة الفطر أو يومه، فإن أوصى أو أشهد في صحته أنه عليه زكاة هذا الفطر فمن التركة، وإلا أمر الورثة بإخراجها من غير جبر.

٩ ـ كفارة الظهار وقتل الخطإ في مرتبة وتقدمان على غيرهما من الكفارات.

١٠ ـ تقدم كفارة اليمين على فطر رمضان، وهذه مقدمة على كفارة التفريط.

١١ ـ كفارة العمد إذا أوصى بإخراجها فهي في مرتبة الوصايا بالمال.

١٢ ـ يقدم ما يدبر الموصي عتقه وهو صحيح على ما يدبر في مرض الموت.

١٣ ـ المدبر والمعتوق في الصحة في مرتبة ويقدمان على المبتل في المرض من صدقة وعطية ويقدم ذان على مدبر ومعتوق المرض.

١٤ ـ يقدم مدبر الصحة على ما أوصى به من زكاة مال أو فطر فرط فيها.

١٥ ـ إذا أوصى بالزكاة التي فرط فيها قدمت على الوصايا بالمال ولا تخرج من الثلث إن لم يوص بها.

١٦ ـ إذا ضاق الثلث عن الوصايا التي لا تبدئة بينها تحاصت بنسبها للثلث.

١٧ ـ يجوز لمن أوصى بشيء في صحته أو مرضه تغيير وصيته أو الرجوع فيها.

١٨ ـ لا رجعة فيما كان كالزكاة الواجبة والبتل في المرض من صدقة أو هبة.

١٩ ـ لا رجعة في الديون التي لا بينة عليها إلا اعترافه بها وإيصاؤه بإخراجها.

٢٠ ـ يستوي في أحكام الوصايا السفيه والرشيد.

وَصِيغَةُ التَّدْبِيرِ نَحْوُ أَنتَا ... مُدَبَّرٌ فَلاَ تَبِعْهُ بَتَّا

وَلَكَ الاِسْتِخْدَامُ مَا لَمْ تنقَضِ ... كَذَا انتِزَاعُ الْمَالِ مَا لَمْ تَمْرَضِ

وَوَطْؤُهَا لاَ الْمُعْتَقَاتُ لأَجَلْ ... وَلاَ تَبِيعُهَا وَالاِسْتِخْدَامُ حَلْ

كَمَا لَكَ انتِزَاعُ مَالِهَا مَا ... لَمْ يَقْرَبِ الأَجَلُ أَن تُضَامَا

ثُمَّ الْمُدَبَّرُ مِنَ الثُّلْثِ وَمَنْ ... لأَجَلٍ مِن رَأْسِ مَالِكَ قَمَنْ

اللغة: بتّا: قطعا. تنقض: تمت. تبيعها: منصوب بـ«أنْ» محذوفة وليس مجزوما بـ«لا». تضام: تظلم. قمن: بفتح الميم وكسرها: خليق وجدير.

الإجمال: صيغة التدبير باللفظ الصريح أن يقول السيد للرقيق أنت مدبر أي حر دبر موتي، فإذا دبر السيد رقيقا حرم عليه بيعه، وله خدمته ما دام السيد حيا. كما يجوز له أن ينتزع منه ماله فيستولي عليه السيد، إلا إذا مرض السيد مرضا مخوفا فلا يحل له أخذ مال المدبر. وإن دبر أمة جاز له وطؤها في حياته فإن حملت منه فهي أم ولد. وليس للسيد وطء الأمة التي أجل عتقها وليس له أن يبيعها وتجوز له خدمتها، وأن يستولي على مالها إلا إذا قرب الأجل عرفا حتى لا يظلمها. فإذا مات السيد أخرج المدبَّر من ثلثه، أما المعتق لأجل فمن رأس المال.

الشرح: هذا شروع في بيان أحكام التدبير، وهو: عتق السيد عبده عن دبر

حياته، مأخوذ من الإدبار والدَّبْر، وهو من كل شيء ما وراءه. وفي الاصطلاح: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم. والإجماع منعقد على أنه من القربات، وله أركان ثلاثة، أولها: الْمُدَبِّرُ، وهو السيد المالك، وشرطه التكليف والعقل والرشد. الركن الثاني: الْمُدَبَّر، وهو من فيه شائبة رق ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا. الركن الثالث: الصيغة، وهي كل ما يفهم منه معنى التدبير. وتنقسم إلى صريحة، وكناية، فالصريحة هي كما في مثال الناظم، قال: (وصيغة التدبير) الصريحة أن يقول السيد المكلف العاقل الرشيد لمملوكه: (نحو أنت مدبر) كدبَّرتك، وأنت حر عن دبر مني، أو أنت عتيق عن دبر مني، ونحو ذلك من كل ما يفهم منه تعليق العتق على موته على وجه التحتم واللزوم لا على وجه الوصية. فإن قيده بوجه مخصوص كان وصية كأن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر. وأما الكناية فنحو أن يقول السيد في صحته: أنت حر بعد موتي أو يوم أموت، ولم يقيد بيوم ولا شهر، ونحو ذلك من كل ما كان المعلق عليه يحتمل الوقوع وعدمه. فهذا تدبير إن أراد به التدبير وإن لم يرده فوصية. فإذا وقع التدبير مستوفيا لشروطه كان لازما، وإذا دبرت أيها السيد تدبيرا لازما (فلا تبعه) أي فلا يجوز للمدبِّر بيع المدبَّر بعد لزوم التدبير (بتا) قطعا ولا تهبه ولا تتصرف فيه بأي وجه يؤدي إلى إرقاقه بعد أن تم عقد التدبير. لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وضُعِّف أن النبيﷺ قال: «المدبر لا يباع ولا يشترى» وفي لفظ قال: «ولا يوهب وهو حر من الثلث»(١). وفي مسالك الدلالة عن ابن شهاب وربيعة قالا: «إن عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها في الأعراب فأخبر بذلك عمر رضي الله عنه فبعث في طلب الجارية فلم يجدها فأرسل إلى عائشة فأخذ الثمن فاشترى به جارية فجعلها مكانها على تدبيرها». وعلى هذا فإذا وقع أن بيع المدبر فسخ البيع، إلا أن

---

(١) أخرجه البيهقي في باب من قال لا يباع المدبر والدارقطني في العلل وقال: لم يسنده إلا عبيد بن حسان وهو ضعيف، والصحيح وقفه.

يعتقه المشتري فيمضي البيع والعتق معا، في المشهور، ويصير الولاء للمشتري المعتِق. إلا أن المدبَّر يباع في حياة السيد إذا كان على السيد دين تداينه قبل التدبير وليس عنده قضاؤه، وإن كان الدين الذي عليه ولا يملك قضاءه تداينه بعد التدبير بيع فيه المدبر بعد موت السيد، لأن التدبير من الثلث ولا ثلث الآن. وتجوز كتابته، ويجوز رهنه في الدين مطلقا على أن يباع فيه بعد موت السيد، ولا يباع في حياته إلا في الدين المتقدم على التدبير فقط. (و)يجوز (لك) أيها المدبِّر عبدا (الاستخدام) فتستعمله في خدمة نفسك أو تؤاجره إن شئت، وذلك (ما لم تنقض) أي حتى تموت مليّاً فيعتق من الثلث. (كذا) يجوز لك أيها السيد المدبِّر (انتزاع المال) أي مال الرقيق المدبَّر (ما لم تمرض) مرضا مخوفا، فإذا مرض السيد مرضا مخوفا حرم عليه انتزاع مال المدبَّر الذي استفاده من هبة أو صدقة أو وصية، أو استفادته الأنثى من صداق. وأما ما استفاده المدبَّر من عمل يده أو أرش جناية عليه فللسيد انتزاعه ولو مرض. (و)كما يملك السيد انتزاع مال المدبَّر قبل مرضه يجوز له كذلك (وطؤها) أي وطء المدبَّرَة بملك اليمين، فإن حملت بوطء السيد صارت أم ولد تعتق من رأس المال، وإن وطئ المدبَّرة ولم تحمل فإنها تعتق من الثلث. و(لا) يحل للسيد أن يطأ إماءه (المعتقات لأجل) وهن اللائي يقال لهن: اخدمن وأنتن حرائر بعد سنة مثلا، وذلك لأن المعتقة لأجل أشرفت على الحرية، فإن اقتحم السيد ووطئها أدب ولا يحد ويلحق الولد به وتصير هي أم ولد، ويعجل عتقها، وقيل: لا يعجل عن الأجل، وعلى كلا القولين لا يجوز له بعدُ وطؤها. (و)كما لا يجوز لك أيها السيد وطء المعتقة لأجل (لا) يجوز لك كذلك أن (تبيعها) ولا أن تتصدق بها لكونها أشرفت على الحرية. (و)أما (الاستخدام) لها كأن تخدمك في بيتك مثلا، فذلك قد (حل) لك منها لكونها تبقى مملوكة لك حتى ينقضي الأجل. (كما) يجوز (لك) قبل انقضاء الأجل (انتزاع مالها) الذي استفادته من هبة أو

صدقة (ما لم يقرب الأجل) المضروب لعتقها كأن يبقى على حريتها نحو الشهر والشهرين، وذلك خشية (أن تضاما) أي تظلم المعتوقة لأجل. ولك انتزاع ما كان من خراجها وكسبها وأرش الجناية عليها ولو قرب الأجل. (ثم) إِذا مات السيد فإِن (المدبر) يخرج (من الثلث) إِذا كان مال السيد كثيرا ولا دين يستغرق قيمة المدبر وإِلا رجع رقيقا سواء تقدم الدين أو تأخر عن التدبير. (و)أما (مَن) عتقتَه من الرقيق (لأجل) فإِن إِخراجه (من رأس مالك) أيها السيد الْمُعْتِقُ الرقيقَ (قمن) أي جدير وحقيق به لأن عتقه لازم وليس كالتدبير الذي هو جار مجرى الوصية فيخرج من الثلث مثلها. والحاصل أن المدبر والمعتوق لأجل يختلفان في ثلاثة أمور: كون المدبر من الثلث والمؤجل من رأس المال. وتوطأ المدبرة ولا توطأ المؤجلة. ويمنع من انتزاع مال المدبر بالمرض المخوف، ويعتبر في المؤجل قرب الأجل كالشهر والشهرين.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ التدبير: عتق السيد عبده عن دبر حياته، وفي الاصطلاح: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم.

٢ ـ للتدبير أركان ثلاثة: الْمُدَبِّرُ، وهو السيد المالك، والْمُدَبَّر، وهو من فيه شائبة رق، والصيغة، وهي كل ما يفهم منه معنى التدبير.

٣ ـ تنقسم صيغ التدبير إِلى صريحة كدبّرتك، وأنت حر عن دبر مني، وكناية نحو أنت حر بعد موتي أو يوم أموت.

٤ ـ إِذا قيد التدبير بوجه مخصوص كحر إِن مت في هذا السفر كان وصية.

٥ ـ إِذا علق التدبير على ما يحتمل الوقوع وعدمه كان تدبيرا إِن أراد به التدبير وإِن لم يرده فوصية.

٦ ـ إِذا وقع التدبير مستوفيا لشروطه كان لازما فيحرم بيع المدبَّر عندئذ.

٧ ـ إذا منع بيع المدبَّر منع التصرف فيه بأي وجه يؤدي إلى استرقاقه.

٨ ـ إذا بيع المدبَّر بعد المنع فسخ إلا أن يعتقه المشتري فيمضي البيع والعتق.

٩ ـ يباع المدبَّر في حياة السيد لدين تداينه قبل التدبير وليس عنده قضاؤه.

١٠ ـ يباع المدبَّر بعد موت السيد في ما تداين بعد التدبير ولم يترك له قضاء.

١١ ـ تجوز كتابة المدبَّر ورهنه في الدين ويباع في سابقه ولاحقه بموت المدبِّر.

١٢ ـ يجوز للسيد في حياته استعمال المدبَّر في خدمة نفسه أو تأجيره للغير.

١٣ ـ يجوز للمدبِّر انتزاع ما ملك المدبَّر من كهبة ما لم يمرض مرضا مخوفا.

١٤ ـ ما يستفيده المدبَّر من كعمل أو أرش جناية للسيد انتزاعه ولو مرض.

١٥ ـ يجوز للسيد وطء المدبَّرَة فإن حملت منه صارت أم ولد تعتق من رأس المال وإن لم تحمل منه فمدبرة تعتق من الثلث.

١٦ ـ الأمة المعتقة لأجل لا يحل للسيد أن يطأها لكونها أشرفت على الحرية.

١٧ ـ إذا اقتحم السيد فوطئ المعتقة لأجل أدب ولا يحد ولحق به الولد وتصير هي أم ولد ويعجل عتقها ويمنع من وطئها.

١٨ ـ لا يباع المعتق لأجل ولا يوهب أو يتصدق به لكونه أشرف على الحرية.

١٩ ـ للسيد خدمة المعتق لأجل لأنه يبقى مملوكا له حتى ينقضي الأجل.

٢٠ ـ يجوز للسيد انتزاع ما استفاده المؤجل من كهبة ما لم يقرب الأجل.

٢١ ـ للسيد انتزاع مال المؤجل من كسبه أو أرش الجناية عليه ولو قرب الأجل.

٢٢ ـ إذا مات المدبِّر يخرج المدبَّر من الثلث إذا كان للسيد مال ولا دين عليه.

٢٣ ـ إذا مات المدبِّر وعليه دين سابق أو لاحق يستغرق قيمة المدبَّر رجع رقيقا.

٢٤ ـ المعتوق لأجل يخرج من رأس مال السيد لا من الثلث لأن عتقه لازم.

٢٥ ـ يختلف المدبَّر والمؤجل في ثلاثة أمور: مما يخرجان، والوطء، وأمد انتزاع السيد المال منهما.

ثُمَّ الْمُكَاتَبُ فَعَبْدٌ مَا بَقِي عَلَيْهِ شَيْءٌ دُونَهُ لَمْ يُعْتَقِ
وَنُدِبَتْ كِتَابَةٌ عَلَى مَا رَضِيتَ بِالتَّنجِيمِ وَالْغُلامَا
وَعَادَ إِنْ عَجزَ عَبْداً وَلَكَا يَحِلُّ مَا أَخَذْتَ مِمَّا مَلَكَا
وَإِنَّمَا يُعْجِزُهُ السُّلْطَانُ مَعْ تَلَوُّمٍ إِذَا مِنَ الْعَجْزِ امْتَنَعْ

اللغة: التنجيم: أداء المال شهرا شهرا أو سنة سنة. والغلاما: مفعول معه. تلوم: تمكث وانتظار.

الإجمال: إذا كاتب سيد رقيقا له فإنه يبقى في حكم المرقوق مادام عليه شيء من المال الذي كاتبه سيده عليه. والكتابة مندوب إليها، وتكون على ما رضيه السيد والمملوك من المال مؤجلا يؤديه الرقيق لسيده موزعا على الأشهر أو السنين، فإذا عجز المملوك عن أداء ما كوتب عليه عاد عبدا قنا، ويحل للسيد ما كان قد أخذ منه مما هو من ملك العبد لا مما أعانه به الغير على الفكاك. فإذا عجز العبد ولم يقبل كونه عاجزا عن نجومه فإنه لا يُعَجّز حتى يحكم عليه بذلك السلطان بعد انتظار.

الشرح: هذا شروع في ثالث أبواب الترجمة، وهو الكتابة، من كتب السيد لعبده كتابا، ومن معاني الكتابة في اللغة التقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿**إلا ولها كتاب معلوم**﴾. والإلزام، ومنه قوله تعالى: ﴿**كما كُتب على الذين من قبلكم**﴾. وفي الاصطلاح: عتق على مال مؤجل من العبد موقوفٍ على أدائه. وكتابة العبد مشروعة إجماعا لقوله تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾. ولأحاديث يأتي قريبا ذكر ما تيسر منها إن شاء الله تعالى. وللكتابة أركان أربعة. أولها: السيد المالك. وشرطه التكليف وأهلية التصرف. الثاني: الصيغة، وهي كل

لفظ يفهم منه معنى الكتابة نحو كاتبتك. الثالث: العوض، وشرطه أن يكون منجما معلوما. الركن الرابع: العبد المكاتَب، وشرطه أن يعلم فيه خير، وهو الدِّين والصلاح ورجحه ابن رشد. أو القدرة على الكسب، وهو المشهور. وقيل: كونه ذا مال. ويشترط أن يكاتبه كله، فلو كاتب نصفه لم يصح، وكذا لو كاتب أحد الشريكين دون الآخر ولو بإذنه لم يصح. فإن كاتباه بعقد واحد على مال متحد قدرا وصفة وأجلا ونجما واقتضاء جاز، وانقسمت على قدر ماليهما. ومعتق البعض تجوز مكاتبة بعضه الآخر. قال الناظم: (ثم) أي بعد الباب السابق من أبواب الترجمة يأتي باب (المكاتب) على مال يؤديه لسيده لأجل عتقه أما قبل أدائه ما كوتب عليه كاملا (فعبد) أي يشبه العبد، لأنه وإن أحرز نفسه وماله بحيث لا يحجر عليه في التصرفات المطلوبة لتنمية المال إلا أنه ممنوع من نحو التبرع مما فيه ضياع المال فأشبه العبد لذلك (ما بقي عليه شيء) من الكتابة فإنه (دونه) أي قبل أن يؤدي ذلك الباقي عليه ولو قل (لم يعتق) بل يبقى رقيقا، لما روى مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر كان يقول: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء»(١). وروى مثل ذلك عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»(٢). (وندبت كتابة) وهي كما علمت، إعتاق العبد على مال منجم، ولم يخالف أحد في مشروعيتها، لما تقدم في الآية والحديث، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسعة أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة: «إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت». فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء

(١) أخرجه مالك في الموطإ باب القضاء في المكاتب وابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية. (٢) أخرجه أبو داود في باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت والبيهقي في باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

لهم. فسمع ذلك رسول اللهﷺ فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول اللهﷺ: « خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق». ففعلت عائشة ثم قام رسول اللهﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»(١). وفي الأصل قال: « والكتابة جائزة» فقيل: أراد به الندب، وهو قول المدونة، وفرق البعض فقال: تندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب، وأما مكاتبة الصغير ومن لا مال له فجائزة دون ندب. ولم يحملوا الأمر في قوله تعالى: ﴿ **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا** ﴾ على الوجوب، للإجماع على أنه لا يجب على أحد بيع عبده ولا عتقه والكتابة لا تعدو أن تكون أحد الأمرين، ثم لو وجبت لكان في ذلك تسلط العبيد على ساداتهم، وفي ذلك من الإضرار بهم ما لا يخفى. ثم تكون الكتابة (على ما رضيت) أيها السيد من المال، وشرطه أن يكون (بالتنجيم) أي على دفعات مؤجلة معلومة، قلت أو كثرت، ولو جعلت نجما واحدا صحت في المعتمد عند البعض، والأصل أن تكون دفعات منجمة يدفعها كل شهر أو شهرين أو سنة مثلا، كأن يقول له: تعطيني كل شهر أو كل سنة مبلغ كذا على ما تراضيا، فإن وقعت مبهمة بالسكوت عنها أجلت منجمة على العبد. وإن وقعت مشروطة بتعجيل المال فليست كتابة وإنما هي قطاعة. ولا بد أن يُرضي عقد الكتابة السيد (والغلاما) الرقيق معا بأن يكون وإياه اتفقا على الكتابة أولا ثم على عوض معلوم قدرا وصفة وأجلا ونجما واقتضاء، وهذا بناء على أن الكتابة بيع والبيع لا يكون إلا بالتراضي، أما من قال: إنها عتق فلم يشترط رضا العبد، لأنه يجبر على العتق.

(١) أخرجه مالك في باب مصير الولاء لمن أعتق والبخاري في أبواب كثيرة منها باب ذكر البيع والشراء على المنبر ومسلم في باب الولاء لمن أعتق وأحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها.

(وعاد) المكاتب إلى ما كان عليه (إن عجز) عن العوض (عبدا) قنا أو مدبرا إن كان كذلك قبل الكتابة، فهو يرجع على ما كان عليه. ولا يعتق منه شيء مقابل ما دفع من النجوم، ولو لم يشترط السيد عليه ذلك في المشهور، ويدل على التشهير هنا حديث عبدالله بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق»(١). (ولك) أيها السيد (يحل ما أخذت) منه (مما ملك) هو لأنه عبدك ومال العبد لسيده لكن إذا كنت قد أخذت منه شيئا أعانه به أحد على كتابته، ولم يقصد به الصدقة فإن ذلك الْمعِين يرجع بذلك القدر على السيد، وإن فضل منه شيء عن الفكاك رجع به على الْمُكَاتَب. (وإنما) حصرا (يعجزه) أي يحكم عليه بالتعجيز (السلطان) إذا امتنع هو من التعجيز ولم يكن له مال ظاهر، وشهر كونه إذا كان له مال ظاهر وامتنع عن التعجيز لا يعجزه إلا السلطان، والمذهب عكسه. ولا يكون تعجيزه إلا (مع تلوم) أي بعد أن ينظر إذا كان يرجى يسره وتعجيز السلطان له مشروط بما (إذا) كان (من العجز امتنع) أي لم يتفق مع سيده على التعجيز، أما إن اتفقا على التعجيز أو طلبه العبد وحده فلا حاجة للسلطان، وإن طلبه السيد وحده فلا بد من السلطان. حاصل الأمر أن الصور أربع: اثتنان منها لا يتوقف فيهما التعجيز على السلطان وهما: إذا اتفقا على التعجيز، أو طلبه العبد ولم يظهر له مال. وصورتان يتوقف فيهما التعجيز على الرجوع للسلطان، وهما: إذا طلب السيد التعجيز وأبى العبد، أو اتفقا عليه وظهر للعبد مال. ويجبر على السعي صاغرا ولا يقبل تعجيزه إن كان معه في الكتابة غيره كولده.

الأحكام المستخلصة:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن شعيب والترمذي في باب ما جاء في المكاتب، وقال هذا حديث حسن غريب وأخرجه البيهقي في باب المكاتبُ عبد ما بقي عليه درهم والنسائي في باب ذكر الاختلاف على عليٍّ في المكاتب وابن ماجه في باب المكاتب.

١ ـ الكاتبة: عتق على مال مؤجل من العبد موقوفٍ على أدائه.

٢ ـ الكتابة مشروعة ندبا وقيل: تندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب وتباح مكاتبة غيره.

٣ ـ أركان الكتابة أربعة: السيد المالك والصيغة والعوض والعبد المكاتَب.

٤ ـ يشترط في الكتابة أن يكاتب العبد كله فلو كاتب نصفه لم يصح.

٥ ـ لو كاتب أحد الشريكين دون الآخر ولو بإذنه لم يصح.

٦ ـ إذا كاتباه بعقد واحد على مال متحد قدرا وصفة وأجلا ونجما واقتضاء جاز وانقسمت على قدر ماليهما.

٧ ـ العبد المبعض أي الذي عتق منه البعض تجوز مكاتبة بعضه الآخر.

٨ ـ يبقى المكاتَب كالعبد حتى يؤدي جميع ما كوتب عليه.

٩ ـ تكون الكتابة على ما تراضى عليه السيد والعبد من المال قل أو أكثر.

١٠ ـ الأصل كون الكتابة منجمة أشهرا أو سنين ولو جعلت نجما واحدا جاز.

١١ ـ إذا وقعت الكتابة مبهمة بالسكوت عنها أجلت منجمة على العبد.

١٢ ـ إذا وقعت مشروطة بتعجيل المال فليست كتابة وإنما هي قطاعة.

١٣ ـ من قال: الكتابة بيع اشترط رضا العبد ومن قال: هي عتق لم يشترطه.

١٤ ـ إذا عجز العبد عن أداء العوض عاد كما كان: مملوكا أو مدبرا.

١٥ ـ لا يعتق من المكاتب بعضه إن عجز مقابل ما دفع من النجوم.

١٦ ـ إذا عجز المكاتب عن أداء بعض العوض ولو قل فللسيد ما أخذ من ماله.

١٧ ـ لو كان ما أخذه منه السيد شيئا أعانه به أحد على كتابته غير صدقة رجع به المعين على السيد.

١٨ ـ لو أعان العبدَ أحدٌ بمال فضل بعضه عن الفكاك رجع به على الْمُكَاتَب.

١٩ ـ إذا امتنع العبد عن التعجيز ولم يكن له مال ظاهر لم يعجزه إلا السلطان.

٢٠ ـ لا يكون التعجيز إذا امتنع العبد إلا بعد أن ينظر إذا كان يرجى يسره.
٢١ ـ إذا اتفقا على التعجيز أو طلبه العبد وحده قبل دون رجوع للسلطان.
٢٢ ـ لا يقبل تعجيز العبد ويجبر على السعي إن كان معه في الكتابة كولده.

وَكُـلُّ ذَاتِ رَحِـمٍ فَالْـوَلَـدُ يَـتْـبَـعُـهَا إِن لَّـمْ يَـلِـدْهُ الـسَّـيِّـدُ
مِـنَ الْـمُـكَـاتَـبَـةِ وَالْـمُـدَبَّـرَهْ مَـرْهُـونَـةٍ مَـعْـتُـوقَـةٍ مُـؤَخَّـرَهْ
وَوَلَـدٌ كَـانَ لأُمِّ الْـوَلَـدِ مِن بَعْدُ كَهْيَ غَيْرَ مَا مِن سَيِّدِ

اللغة: ذات رحم: كل أنثى. مؤخرة: معتوقة لأجل.

الإجمال: كل آدمية طرأ عليها شيء من الكتابة أو التدبير أو الرهن أو العتق المؤجل وكانت حبلى عندئذ أو طرأ عليها في أثناء ذلك حمل، فما في بطنها من ولد يكون تابعا لها فيما هي فيه من كتابة أو عتق أو تدبير أو رهن، ما لم يكن حملها من سيدها، فإن كان الحمل من سيدها فهو تابع للسيد في الحرية إن كان السيد حرا ويتبع الأم في العبودية، إن كان السيد عبدا. وما يطرأ على أم الولد من حمل بعد أن صارت أم ولد فهو تابع لها يعتق من رأس المال إذا لم يكن من سيد حر، فإن كان من سيد حر فهو حر كأبيه.

الشرح: (وكل ذات رحم) أي كل صاحبة ولد من الآدميات (فالولد) أي كل مولود تلده (يتبعها) في حالها من العتق وشائبته، وذلك (إن) كان مولودها (لم يلده السيد) أي لم يكن أبوه سيدها، بأن كان من زوج غير السيد أو من زنا. أما إن كان من سيدها فهو إن كان السيد الذي هو أبوه حرا فالولد حر، وإن كان السيد عبدا فالولد عبد بمنزلة أمه في جواز بيعه واستخدامه. وبين المقصود بذوات الأرحام هنا فقال: (من) بيانية (المكاتبة) وهي التي تقدم أنها تعتق على مال مؤجل منجم تدفعه لسيدها. (و)مثلها (المدبرة) وهي التي تعتق عن دبر من سيدها

أي بموته. ومثلهما (مرهونة) لدائن تبقى تحت يده إلى قضاء دينه. وكذلك (معتوقة مؤخرة) أي عتقا مؤجلا. فكل هؤلاء يكون ما في أرحامهن من حمل عند العقد بمنزلتهن، وأحرى ما يطرأ بعده. وأما الولد الذي انفصل عن أمه قبل عقد الكتابة أو التدبير أو الرهن أو العتق لأجل، فلا يكون تابعا لها. وكذلك لا يكون ولد الْمُخدَمة أو الْمُؤجَّرة تابعا لأمه، ومثلهما في عدم التبعية للأم ولد الموصَى بعتقها إذا ولدته في حياة سيدها، أما إذا ولدته بعد موته فإنه يكون تابعا لها يعتق معها. والموهوبة والمتصدق بها والموصَى بها لشخص يتبعهن ما في أرحامهن إن لم يستثنه السيد، بخلاف ما لو باعها أو أعتقها وهي حامل فليس له استثناء حملها. (و) كذلك كل (ولد) إذا (كان) (لأم الولد) وهي التي حملت من سيدها، إذا حملت (من بعدُ) أي من بعد أن صارت أم ولد، فإن حملها الطارئ يكون (كهي) أي مثلها في كونه يعتق على السيد من رأس المال لا من الثلث، ولا يجوز بيعه، وله فيه كثير الخدمة، هذا (غير ما) تلده أم الولد (من سيد) حر فهو حر بلا خلاف. ولا خلاف أن ما ولدته قبل أن تصير أم ولد من زوج أو من زنا هو عبد.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل صاحبة ولد من الآدميات يتبعها ولدها في حالها من العتق وشائبته.

٢ ـ إذا كان ولد الأمة من سيدها فإنه يتبع أباه في الحرية إن كان أبوه حرا وهو عبد إن كان السيد عبدا.

٣ ـ المراد بصواحب الولد هنا: المكاتبة والمدبرة والمرهونة والمعتوقة لأجل.

٤ ـ المراد بالولد التابع: ما في الأرحام من حمل عند العقد وما يطرأ بعده.

٥ ـ الولد الذي انفصل عن أمه قبل عقد الكتابة أو التدبير أو الرهن أو العتق لأجل لا يكون تابعا لها.

٦ ـ ولد الْمُخدَمة والْمُؤجَّرة والموصَى بعتقها المولود في حياة الموصي غير تابع.
٧ ـ كل حمل لأم الولد من غير سيدها بعد أن صارت أم ولد يكون مثلها.
٨ ـ مقتضى المماثلة أنه يعتق من رأس المال ولا يباع إلا أنه له فيه كثير الخدمة.

وَمَالُ عَبْدٍ لَهُ مَا لَمْ تَنتَزِعْ وبَعْدَ عِتْقٍ أَوْ كِتَابَةٍ مُنِعْ
إلاَّ إِذَا اسْتَثْنَيْتَهُ وَمَالَهْ وَطْءُ مُكَاتَبَتِه بِحَالَهْ
وَكُلُّ فَرْعٍ لِلْمُكَاتَبِ حَصَلْ أَوِ الْمُكَاتَبَةِ بَعْدَهَا دَخَلْ
وَلَك كِّتَابَةُ جَمَاعَةٍ وَلاَ يُعْتَقُ بَعْضٌ دُونَ بَعْضِ هَؤُلاَ
وَمَا لِمَن كَاتَبْتَهُ أَن يَعْتِقَا أَوْ يَتَبَرَّعَ إِلَى أَن يُعْتَقَا
وَلاَ يُسَافِرْ لِمَكَانٍ أَبْعَدِ أَوْ يَتَزَوَّجْ دُونَ إِذْنِ السَّيِّدِ
وَإِن يَمُتْ عَن وَلَدٍ لَمْ يَسْبِقِ قَامَ مَقَامَهُ وَوَدَّى مَا بَقِي
مِن مَالِهِ وَحَلَّ بِالْمَوْتِ وَمَا بَقِي فَلِلْوَلَدِ إِرْثٌ عُلِمَا

اللغة: لهُ: باختلاس الصلة. ولك كتابة: فيه الإذام الكبير. ودَّى: أدى ودفع.

الإجمال: مال العبد القن مملوك له، إلا إذا انتزعه منه سيده، فيصبح للسيد. فإذا عُتق العبد أو كوتب حرم على السيد انتزاع ماله منه إلا إذا كان السيد استثنى المال عند العتق أو الكتابة فله ذلك. وليس للسيد أن يطأ مكاتَبَتَه بعد كتابتها مطلقا. ويدخل مع المكاتَب ذكرا كان أو أنثى كل مولود له ولد بعد الكتابة. ويجوز للسيد كتابة جماعة من عبيده في عقد واحد، فإذا كاتبهم جميعا لا يعتق منهم من أدى كتابته حتى يؤديَها الباقون فيعتقوا جميعا. ولا يجوز للمكاتَب أن يعتِق بعض عبيده أو يتبرع لأحد ببعض ماله حتى يكمل كتابته ويتم عتقه، وليس له أن يسافر سفرا طويلا أو يتزوج ما لم يأذن له سيده، ثم إذا مات المكاتَب وترك ولدا

قد دخل معه في الكتابة، فإن الولد يحل محل أبيه فيها ولكنه يعجل قضاء نجومها مما ترك والده من مال، لأن ما عليه من النجوم يصبح حالاً بمجرد موته، وما بقي من مال المكَاتَب بعد الوفاء بالكتابة يرثه ولده.

الشرح: (و)جميع (مال) كل (عبد) قن مملوك (له) ملكا فيه نزاع عند أهل العلم بين التمام والنقصان، فهو له وطء جاريته التي يملكها، كسائر المالكين. وهل يزكي ماله أو لا يزكيه؟ مشهور المذهب أنه لا يزكي لأن ملكه ناقص. وقيل: لا يملك أصلا وعليه لو اشترى ما حقه أن يعتق على سيده فإنه يعتق على السيد. وهذا (ما لم تنتزع) منه أيها السيد ما بيده من مال، فإن انتزع السيد مال العبد فهو للسيد. (و)لكن انتزاع مال العبد منه (بعد عتق) السيد له (أو) بعد (كتابة منع) على السيد إن كان اكتسبه بعد الكتابة اتفاقا، أو قبلها على المذهب (إلا) أنه يجوز لك انتزاعه منه (إذا) كنت عند عقد البيع أو الكتابة (استثنيته) أي استثنيت من العقد ما بيد العبد من مال فلك ما استثنيت. فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد»(١). وعن عبدالله بن أبي مليكة أن عائشة رضي الله عنها قالت لامرأة سألتها وقد أعتقت عبدها: «إذا أعتقتيه ولم تشترطي ماله فماله له»(٢). (وما له) أي لا يحل للسيد (وطء مكاتبته) بعد الكتابة (بحالة) من الحالات، ولو كانت مدة الكتابة تزيد على أمد الحمل المعتاد ذلك لأنها بالكتابة أحرزت نفسها ومالها، فإن وطئها فلا حد عليه في المشهور للشبهة، ويعاقب إلا أن يعذر بجهل أو غلط. فإن حملت خيرت بين التعجيز والبقاء على كتابتها. فإن اختارت التعجيز كانت أم ولد وإن اختارت البقاء كانت مستولَدة ومكاتبة، ونفقة حملها على سيدها. ثم إذا

---

(١) أخرجه أبو داود في باب من أعتق عبدا وله مال والبيهقي في ذكر العبد يعتق وله مال والنسائي في ذكر العبد يعتق وله مال. (٢) أخرجه ابن أبي شيبة في باب الرجل يعتق العبد وله مال. وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية في كتاب العتق.

أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت السيد. (وكل فرع للمكاتب حصل) أي من مائه وكانت أمه أمة للمكاتب (أو) حصل لـ(المكاتبة) وكان ذلك (بعدها) أي خرج من ظهر المكاتب بعد عقد الكتابة، وبالنسبة للمكاتبة تلده بعد العقد، ولو حبلت به قبله، فإنه (دخل) معهما في الكتابة وعتق بعتقهما. وما يحدث للمكاتَب من ولد من غير أمته فإن كان من حرة فحر وإن كان من أمة مملوكة للغير فهو لها تابع، وإن كاتبه وأمته حامل منه فلا يدخل معه حملها إلا بالشرط. (و)يجوز (لك) أيها السيد (كتابة جماعة) من الأرقاء في عقد واحد بمال واحد إذا كانوا مملوكين لك جميعا، وتوزع الكتابة عليهم على حسب قدرتهم يوم عقد الكتابة على الأداء، لا على حسب الرؤوس ولا على حسب قيمة كل واحد منهم. (و)إذا وقعت كتابة جماعة بعقد واحد فإنهم (لا يعتق) منهم (بعض) إذا أدى ما عليه من الكتابة (دون بعض هؤلا)ء ممن لم يؤد ما عليه، فعتق كل واحد منهم موقوف على عتق الباقين فلا يعتقون إلا مجتمعين، لأنهم حملاء في القدر الذي جعل عليهم، ولو من غير شرط، فيؤخذ من المليء الجميع ويرجع على من دفعه عنه إن لم يكن زوجا له ولم يكن ممن يعتق عليه. قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبيد إذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة أنهم حملاء عن بعض، وإنهم لا يوضع عنهم لموت أحدهم شيء، وإن قال أحدهم: قد عجزت وألقى بيده فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل، ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعتقهم إن عتقوا ويرق برقهم إن رقوا». فلا يسقط عنهم شيء بموت بعضهم أو حدوث زمانته أو فقده أو أسره، بخلاف استحقاقه بحرية فيسقط نصيبه لتبين بطلان كتابته. والمال الذي انتقل عليهم بسبب موت بعضهم مثلا يكون عليهم على السواء لا على قدر قدرتهم، بخلاف الأصلي الذي علمت أنه على قدر قدرتهم على الأداء. ويجوز للسيد عتق بعضهم دون البعض قبل الأداء بشرطين: أحدهما:

أن يرضى الباقون بذلك. والثاني: أن يكون لهم قوة على الأداء، فإن لم يكن لهم قوة لم يجز وإن رضوا. ويجوز له عتق الضعيف عن الكسب مع قوة الباقين ولو لم يرضوا. (وما) من الجائز (لمن كاتبته) على مال يؤديه لتعتقة (أن يَعتِق) رقيقه إلا بإذن سيده فيصح كما يصح عتقه إن عتق بغير إذن السيد فأقره بعد الوقوع، ويكون الولاء في الحالين للمكاتَب، لأنه هو الْمُعْتِق، إلا إذا كان السيد ينتزع ماله فيكون الولاء للسيد، وإن عتق بدون علمه فلم يعلم السيد إلا بعد عتق المكاتَب أو علم فسكت فالولاء في الصورتين للمعتِق. (أو) أي وليس للمكاتَب إتلاف ماله بغير عوض كأن (يتبرع) بشيء منه له بَالٌ فيهبه أو يتصدق به (إلى أن يُعتَق) هو بعد أدائه الكتابة، لأن إتلافه لماله ربما أدى به إلى العجز عن أداء الكتابة، وفيه إضرار بالسيد. أما التصرف الذي فيه عوض كالبيع والشراء والمشاركة والمقارضة وما أشبه ذلك فللمكاتَبِ فعله دون إذن السيد. (و)كذلك (لا يسافر) المكاتَب إذا لم تكن تلك عادته، إذا كان سفره (لمكان أبعد) بحيث يحل فيه نجم من نجومه أو يظن حلوله قبل قدومه، وإلا فإن سيد المكاتَب ليس له منعه من سفر لا يظن أن تحل فيه نجومه. (و)كذلك ليس للمكاتَب أن (يتزوج) قبل أداء الكتابة، إذا كان زواجه (دون إذن السيد) لأن الزواج يعيبه إن عجز، فإن أذن له السيد أن يتزوج أو يسافر السفر البعيد جاز، ما لم يكن معه أحد في الكتابة ولم يأذن له، وكان كبيرا يصح إذنه، أما إن كان الذي معه صغيرا وتزوج بإذنه فإنه يفسخ نكاحه لأن الصغير لا يعتبر رضاه، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لمن تزوجها وإن كان بعد الدخول ترك لها ربع دينار ورجع عليها بما زاد، ولا تتبعه بالباقي إن عتق. وله التسري دون إذن السيد. (وإن يمت) المكاتَب (عن ولد) له (لم يسبق) الكتابة بأن كان دخل معه فيها أو وُلد له بعدها (قام) ذلك الولد (مقامه) أي حل محل والده المكاتَب في أداء الكتابة (و)لكن الولد لا تنجم عليه الكتابة، بل (ودى) الولد في الحال (ما

بقي) على والده من النجوم (من ماله) الذي ترك إذا كان قد ترك قدر النجوم أو أكثر (و)ذلك لأن ما بقي من النجوم (حل) لخراب ذمة المكاتَب (بالموت) كسائر الديون المؤجلة فإنها تعتبر حالة بمجرد موت من هي عليه. (وما بقي) من مال المكاتَب بعد الوفاء بنجوم الكتابة (فللولد) الذين هم معه في الكتابة أو حدثوا له بعدها (إرث علما) حكمه على هذا النحو مما في الموطإ عن حميد بن قيس المكي: «أن مكاتبا كان لابن المتوكل هلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس وترك ابنته، فأشكل على عامل مكة القضاء فيه فكتب إلى عبدالملك بن مروان يسأله عن ذلك، فكتب إليه عبدالملك: أن ابدأ بديون الناس ثم اقض ما بقي من كتابته ثم اقسم ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه». وفي المدونة: «يرث كل من يعتق عليه ممن معه في الكتابة». قال العدوي في حاشيته: والذي في المدونة، وهو الراجح: يرثه كل من يعتق عليه دخل بشرط أو غيره. أما الأول فواضح، وأما الثاني فبأن يشتري المكاتب من يعتق عليه زمن كتابته. قال: والحاصل أنه لا يرثه إلا بشرطين: أن يكون معه، وأن يكون ممن يعتق عليه، فلا يرثه من ليس معه ولو ممن يعتق عليه، ولا من معه ممن لا يعتق عليه .اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العبد القن مالك لماله ملكا فيه نزاع بين أهل العلم بين التمام والنقصان.

٢ ـ للعبد وطء جاريته بالملك ولا يزكي ماله في المشهور فهو مالك غيرمالك.

٣ ـ للسيد انتزاع مال عبده منه ما لم يعتقه أو يكاتبه فيمنع إن لم يستثنه.

٤ ـ ليس للسيد انتزاع ما اكتسب مكاتَبه بعد الكتابة اتفاقا أو قبلها على المذهب، إلا ما استثنى عند العقد مما اكتسب سابقا.

٥ ـ لا يحل للسيد وطء مكاتبته ولو كانت مدة الكتابة تزيد على أمد الحمل.

٦ ـ إِذا اقتحم السيد فوطئ مكاتَبته فلا حد عليه في المشهور للشبهة ويعاقب إِلا أن يعذر بجهل أو غلط.

٧ ـ إِذا وطئ السيد مكاتبته فحملت خيرت بين التعجيز والبقاء على كتابتها.

٨ ـ إِذا اختارت المكاتَبة الحامل من سيدها التعجيز كانت أم ولد، وإِن اختارت البقاء كانت مستولَدة ومكاتبة ونفقة حملها على سيدها.

٩ ـ المكاتَبة الحامل من سيدها إِذا أدت النجوم عتقت وإِلا فبموت السيد.

١٠ ـ كل ولد للمكاتب من أمته خرج من ظهره بعد العقد أو ولدته المكاتَبَة بعده يدخل معهما في الكتابة ويعتق بعتقهما.

١١ ـ ما يحدث للمكاتَب من ولد من حرة حر ومن أمة للغير عبد لسيدها.

١٢ ـ أمة المكاتب الحامل منه وقت العقد لا يدخل معه حملها إِلا بالشرط.

١٣ ـ تجوز كتابة جماعة مملوكين لشخص واحد في عقد واحد بمال واحد.

١٤ ـ توزع الكتابة على الجماعة حسب قدرتهم يومها على الأداء لا على حسب الرؤوس ولا على حسب قيمهم.

١٥ ـ الجماعة المكاتبون في عقد واحد لا يعتق بعضم دون بعض.

١٦ ـ لا يسقط عن الجماعة شيء بموت أحدهم أو زمانته أو فقده أو أسره.

١٧ ـ المال الذي ينتقل عليهم بسبب نحو موت بعضهم يكون عليهم على السواء لا على قدر قدرتهم على الأداء.

١٨ ـ يجوز للسيد عتق بعض الجماعة دون البعض قبل الأداء بشرط رضا الباقين وقدرتهم على الأداء.

١٩ ـ يجوز للسيد عتق الضعيف عن الكسب مع قوة الباقين ولو لم يرضوا.

٢٠ ـ يصح عتق المكاتب رقيقه بإِذن سيده أو إِقراره بعد الوقوع والولاء للسيد.

٢١ ـ يمضي عتق المكاتَب عبدَه بدون علم السيد إِذا لم يعلم إِلا بعد انعتاق المكاتَب أو علم فسكت والولاء في الصورتين للمكاتَب.

٢٢ ـ ليس للمكاتب إتلاف ماله بغير عوض كأن يتبرع بشيء منه له بَالٌ.

٢٣ ـ للمكاتب التصرف الذي فيه عوض كالبيع والشراء والمشاركة والمقارضة.

٢٤ ـ المكاتَب الذي ليس من عادته السفر لا يسافر سفرا يحل في مثله نجم من نجومه إلا بإذن سيده.

٢٥ ـ ليس للمكاتَب أن يتزوج قبل أداء الكتابة دون إذن السيد وله التسري.

٢٦ ـ لا يتزوج المكاتب دون إذن شريكه الكبير فيها ولا ينفعه رضا الصغير.

٢٧ ـ إذا تزوج المكاتَب دون إذن من يُعتبر فسخ نكاحه ولا شيء لزوجته قبل الدخول ويترك لها بعده ربع دينار ويرجع عليها بالزائد.

٢٨ ـ إذا مات المكاتَب عن ولد دخل معه في الكتابة أو وُلد له بعدها قام مقامه فيها وأدى باقي النجوم من مال أبيه حالا.

٢٩ ـ ما زاد من مال المكاتَب بعد الوفاء بنجوم الكتابة يرثه كل من دخل معه في الكتابة ممن يعتق عليه.

وَلْيَسْعَ إِن لَّمْ يَكُ فِي الْمَالِ وَفَا وَلَـدُهُ الْكِـبَـارُ فَالـتَّـنـجِـيـمُ فَا

وَإِن صِـغَـاراً وَهْـوَ لَـمْ يَتْـرُكْ وَفَا إِلَـى بُلُوغِ السَّـعْـيِ رَقُّـوا فَاعْرِفَا

وَإِن يَـمُـتْ وَلَـيْـسَ مَـعْـهُ وَلَـدُ فِـيهَا وَمُـعْـتَـقٌ يَـرِثُـهُ الـسَّـيِّـدُ

اللغة: وليسع: يقصد ويعمل. وفا: كفاية. فا: فاء أي رجع.

الإجمال: إذا مات المكاتَب ولم يكن قد ترك من المال ما يكفي للوفاء بما عليه من نجوم الكتابة، وكان معه فيها أولاد كبار فإن عليهم السعي في الوفاء بما تبقى على والدهم من نجوم، لأنها رجعت عليهم. وإن كان أولاده الذين معه في الكتابة صغارا، ولم يكن ترك ما يكفي للوفاء بالنجوم إلى بلوغهم السعي، صاروا أرقاء حتى يبلغوا السعي فيسعوا في الوفاء. وإن مات المكاتب ولم يكن معه ولد أو غيره في الكتابة ممن يعتق عليه فإن ما ترك من مال يأخذه السيد.

الشرح: (وليسع) يتحرى ويعمل على الوفاء بنجوم الكتابة (إن لم يك في المال) الذي تركه المكاتَب بعد موته (وفا)ء بما بقي عليه من نجوم (ولده) أي ذريته ومن في حكمهم ممن هم معه في الكتابة ويعتقون عليه، والمراد (الكبار) البالغون من كان منهم قادرا على السعي وذا أمانة على المال (فالتنجيم) أي أداء نجوم الكتابة (فا)ء أي رجع عليهم، فيؤدون النجوم على ما كان من تنجيم الميت، فإن أدوها عتقوا وإلا رقوا. وإن كانوا غير أمناء على المال، وهم قادرون على السعي جعل ما يُحَصِّلون بسعيهم بيد أمين يؤدي منه النجوم. (و)أما (إن) كان أولاد الميت ومن في حكمهم (صغارا) لا يقدرون على السعي (و)الحال أنه (هو) أي مورِّثهم المكاتَب (لم يترك) مالا فيه (وفا)ء بقدر النجوم التي تَحُل أو لم يترك مالا أصلا فإن الصغار الذين هم مع المكاتَب في الكتابة من الآن (إلى بلوغ السعي رقوا فاعرفا) أنهم أصبحوا سريعا أرقاء للسيد، وهم كذلك حتى يبلغوا القدرة على السعي، لا إن كان ترك ما يفي بالنجوم التي تحل إلى بلوغهم القدرة على السعي فإنهم لا يرقون ويوضع ما ترك على يد أمين ويعطى للسيد على قدر النجوم. هذا إذا لم تكن معهم أم ولد، فإن كانت ولها قوة وأمانة دفع إليها إن رجي لها قوة على سعي بقية الكتابة أو كان في المال ما يبلغهم السعي، وأما إن لم تكن لها قوة فإنها تباع ويضم ثمنها إلى التركة فيؤدى إلى بلوغهم السعي. (وإن يمت) المكاتب وقد ترك مالا يزيد على الوفاء بالنجوم أو لا نجوم عليه (و)الحال أنه (ليس معه ولد فيها) أي في الكتابة (و)لا (معتق) أي وليس معه من يعتق عليه غير ولده ممن تقدم أنهم في حكم الولد في الدخول معه في الكتابة، فإنه ولو ترك ما فيه وفاء بالنجوم (يرثه السيد) أي يستولي السيد على ما ترك من مال لأنه ما زال عبدا ومال العبد لسيده. وليس لقرابته الذين ليسوا معه في الكتابة، كانوا أولادا أو غيرهم، شيء مما ترك ولو كانوا أحرارا، أو مكاتبين في كتابة أخرى.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا مات المكاتَب ولم يترك ما يكفي لأداء ما عليه من النجوم سعى فيها الكبار ممن هم معه في الكتابة ويعتقون عليه.

٢ ـ لأن النجوم رجعت على الكبار من أولاد الميت فإن أدوها عتقوا وإلا رقوا.

٣ ـ إذا كان كبار أولاد الميت القادرون على السعي غير أمناء جعل ما يحصلون بسعيهم بيد أمين يؤدي منه النجوم.

٤ ـ إذا كان من هم مع الميت في الكتابة صغارا ولم يترك ما يكفي النجوم أصبحوا أرقاء حتى يبلغوا القدرة على السعي فيسعوا فيها.

٥ ـ إذا ترك المكاتَب صغارا ومالا يفي بالنجوم إلى بلوغهم السعي لم يرقوا.

٦ ـ يوضع ما ترك مَن أولادُه صغارٌ بيد أمين يعطيه السيد على قدر النجوم.

٧ ـ إذا مات المكاتب ولم يترك أحدا معه في الكتابة فما ترك من مال لسيده.

وَمُولِدُ الأَمَةِ منْهَا اسْتَمْتَعَا وَعُتِقَتْ من رَأْسِ مَالِه مَعَا

وَبَيْعُهَا حِرمٌ وَلَمْ يَكُن لَّهْ كَثِيرُ خِدْمَةٍ بِهَا أَوْ غَلَّهْ

بَلْ ذَاكَ فِي وَلَدِهَا مِمَّا خَلاَ وَهْوَ بِمَنزِلَةِ الأُمِّ نَزَلاَ

وَكُلُّ سِقْطٍ كَالدَّمِ الْمُنْعَقِد مِنْهُ بِهِ تَكُونُ أُمَّ وَلَدِ

وَالْعَزْلُ لَمْ يَنفَعْهُ إنْ أَقَرَّا بِالْوَطْءِ أَمَّا الْمُدَّعِي الاسْتِبْرَا

بِحَيْضَةٍ وَلَمْ يَطَأْ بَعْدُ فَلاَ يُلْحَقْ بِهِ وَلَدُهَا فِي الْجَفَلَى

اللغة: معا: جميعا. حِرْم: حرام وغير جائز. مما خلا: من غيره. سقط: ولد لغير تمام. الجفلى: الدعوة العامة.

الإجمال: إذا أولد السيد مملوكته فله أن يستمتع بها في حياته فإذا مات عتقت من رأس ماله لا من الثلث، ولا يجوز له أن يبيعها، وليس له أن يستخدمها

خدمة كثيرة كسائر الإماء إلا برضاها، ولا يجوز له أن يؤجرها من غيره ليكسب غلة أجرها، لكن يجوز له خدمة وغلة ولدها من غيره، فإن كانت ولدته بعد حملها من سيدها فهو بمنزلتها في العتق من رأس مال السيد بعد موته. وكل حمل لها من السيد ولو سقط وهو بعد دما منعقدا، تصير به أم ولد تجري عليها جميع الأحكام السابقة. ولا ينفع السيدَ ادعاؤه كون الحمل ليس منه إذا أقر بوطئها ولو مرة وادعى أنه كان يعزل عنها. أما لو ادعى أنه بعد وطئه إياها استبرأها بحيضة ولم يطأها بعدها فإن الولد لا يلحقه في الدعوة العامة.

الشرح: ثم شرع في رابع أبواب الترجمة، وهو أحكام أم الولد، وهي في اللغة: كل والدة. وفي اصطلاح الفقهاء: هي الأم الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا. فتعين بهذا التعريف كونها الأمة التي ولدت من سيدها. قال: (ومولد الأمة) أي من كانت له أمة فوطئها ثم حبلت من ذلك الوطء فهي أم ولد وإذا أصبحت أم ولد فلا حرج عليه لو أنه (منها استمتعا) بكل ما للرجل من امرأته من وطء ومقدماته، لقوله تعالى: ﴿ **أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾. وشاع الاستمتاع بملك اليمين منذ الصدر الأول، وخير المستمتعين بإمائهم نبيناﷺ فقد استمتع بجاريته مارية القبطية فأنجبت له ولده إبراهيم. (و)لها عليه أنه إذا مات عنها (عتقت) بموته، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: « من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه »(١). وعنه أيضا قال: لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول اللهﷺ: « أعتقها ولدها »(٢). وهذا إذا كان لم يحجر عليه للغرماء حين الوطء الذي منه الولادة. وعتقها يكون (من رأس ماله معا) من غير أن

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن العباس والدارمي في باب بيع أمهات الأولاد والبيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له وابن ماجه في باب أمهات الأولاد وابن أبي شيبة في بيع أمهات الأولاد. (٢) أخرجه البيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له وابن ماجه في باب أمهات الأولاد والدارقطني في بابٌ.

يتوقف على حكم حاكم، ولا يرقها دَين كان قبل حملها أو بعده ويقدم عتقها على الدين والكفن. (وبيعها حرم) عليه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيا وإذا مات فهي حرة»(١). وفي الموطإ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب قال: «أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يُوَرِّثها، وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة»(٢). أي أنها تعتق بموت السيد ولا يجوز له بيعها ولو كان عليه دين استدانه قبل استيلادها وليس له هبتها ولا التصدق بها إلا في مسائل ذكرها العلماء تباع فيها، أولها: الأمة المرهونة يطؤها الراهن بغير إذن المرتهن والحال أنه معسر فإنها تباع بعد الوضع والولد حر لا يباع. الثانية: الأمة الجانية يطؤها سيدها بعد علمه بجنايتها والحال أنه عديم، فإنها تسلم للمجني عليه وولدها حر. الثالثة: أمة التركة يطؤها أحد الورثة وعلى الميت دين يستغرق التركة والواطئ لها عديم وعالم بالدين، فإنها تباع دون ولدها. الرابعة: أمة المفلس يطؤها بعد وقفها للبيع وتحمل، فإنها تباع بعد الوضع دون ولدها. الخامسة: الأمة المشتركة يطؤها أحد الشركاء مع عسره وتحمل، فإنها تباع بعد وضعها دون ولدها. السادسة: أمة القراض يطؤها العامل مع عسره. وزاد بعضهم: أمة المكاتب. ونظمها بعضهم فقال:

تُبَاعُ أُمُّ الْوَلَدِ * فِي سِتَّةٍ فَاجْتَهِدِ
أَحْبَلَهَا رَاهِنُهَا * أَوِ الشَّرِيكُ فَاعْدُدِ
أَوْ مُفْلِسٌ وَإِن جَنَتْ * سَلِّمْ لَهُ فَسَدِّدِ
أَوْ أَحَدُ الْوُرَّاثِ أَوْ * مُقَارِضاً فَيَعْتَدِي
وَأَمَةٌ سَيِّدُهَا * مُكَاتَبٌ فَاعْتَدِدِ

---

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له. (٢) أخرجه مالك في باب عتق أمهات الأولاد والبيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له والدارقطني في باب .

فإن وقع بيعها في غير هذا فسخ، وإن أعتقها المشتري [ولم يكن اشتراها على أنها حرة بمجرد الشراء، أو على شرط العتق وأعتقها] أو اتخذها أم ولد أو ماتت فيرجع المشتري على البائع بالثمن ومصيبتها من البائع، لأن الملك فيها لم ينتقل. ومثل البيع الهبة والرهن ونحوهما. (و) كذلك (لم يكن) من الجائز (له) أن يجعل عليها بغير رضاها (كثير خدمة بها) أما يسير الخدمة كالطحن والسقي ونحو ذلك مما ينقص عما يلزم الحرة وفوق ما يلزم الأمة، فله ذلك منها، وعليه نفقتها لذلك. (أو غلة) أي وكذلك لا يجوز له أن يعمل له عليها غلة بأن يؤجرها من غيره، فإن آجرها بغير رضاها فسخت، ولها أجرة مثلها على من استعملها.

[**فائدة**] : ذكرها النفراوي عن عياض، قال: لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وحكم العبيد في أربعة أوجه. فأما الستة: فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يرهن، ولا يوهبن، ولا يؤجرن، ولا يسلَّمن في جناية، ولا يستسعين. وأما الأربعة: فانتزاع أموالهن ما لم يمرض السيد، وإجبارهن على النكاح على قول، واستخدامهن لكن في خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة، والاستمتاع بهن، وله أرش الجناية عليهن. وزيد على ذلك: عدم شهادتهن، وحدهن نصف حد الحرة، وعدم إرثهن، وعدم القسم لهن في المبيت .اهـ (بل) يجوز للسيد كل (ذاك) المذكور من الخدمة الكثيرة والمؤاجرة (في ولدها مما خلا) أي ولدها الذي تلده من غير السيد بعد حملها منه، وأما الحاصل قبل إيلادها فرقيق لا إشكال فيه. (وهو) أي ولدها الذي تلده بعد حملها من السيد (بمنزلة الام نزلا) فيعتق بعتقها إذا مات السيد وهي حية، وبموت السيد إن ماتت هي قبله. (وكل سقط) وهو ما تسقطه الحامل مما يعلم أنه ولد لغير تمام (كالدم المنعقد) على المشهور فيه وأحرى لو كان علقة أو مضغة، إذا كان (منه) أي من وطء سيدها فإنها (به) أي بسببه

(تكون أم ولد) تجري عليها جميع أحكامها المتقدمة، وذلك بشرطين ذكرهما النفراوي والعدوي، أحدهما : إقرار السيد بوطئها مع الإنزال ولو كان الإقرار في المرض، فلو أنكر الوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار بوطئها وأتت بولد فلا يلحق به. ولا يلزمه يمين لأنه لم يطأ، كما إذا مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملا فلا تعتق لاحتمال كونه من زنا، وكذا لا يلزمه الولد إذا قال كنت أطأ من غير إنزال. والثاني : أن تثبت ولادتها أو سَقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوما، وأما لو أتت به وقالت : هذا الولد منك مع إقراره بوطئها وإنزاله فإنها تكون به أم ولد ولو لم تحصل شهادة على الولادة. (والعزل) وهو الإنزال خارج الفرج (لم ينفعه) أي السيد في إنكار كون ولدها منه (إن) كان قد (أقر بالوطء) ولو بين فخذيها، لأن الماء قد ينزلق شيء يسير منه فيلج الفرج فيقع به الحمل بإذن الله. فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : جاء رجل من الأنصار فقال : يارسول الله، إنا نصيب سبيا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل؟ فقال النبيﷺ : « وإنكم لتفعلون ذلكم؟ لا عليكم ألا تفعلوا ذلكم فإنها ليست نسمة كتبها الله عز وجل أن تخرج إلا وهي خارجة »(١). (أما) السيد (المدعي الاستبرا)ء لأمته بعد وطئه إياها ولو (بحيضة) واحدة (ولم يطأ بعد) الاستبراء (فلا يلحق به ولدها) في المشهور لتحقق براءة الرحم بالاستبراء، وهل يقبل قوله من غير يمين أو به؟ قولان جعل البعض الثاني منهما هو الأصح. وهذا حيث جاءت به لستة أشهر من الاستبراء، وأما إن أتت به لأقل من ذلك فينظر فإن كان في طور لا يكون عليه إلا من حملت به قبل الاستبراء فإنه يلحق به، وإن كان في طور يكون عليه من حملت به بعد الاستبراء فإنه لا يلحق به. هذا هو المعلوم (في الجفلى) أي في الدعوة العامة في هذه المسألة.

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الرقيق وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري والبيهقي في باب الرجل يطأ أمته فتلد له والنسائي في ذكر ما يستدل به على منع بيع أمهات الأولاد وأبو يعلى في مسند أبي سعيد الخدري.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ من كانت له أمة فوطئها فحبلت من ذلك الوطء فهي أم ولد ولو أسقطته دما معقودا أو علقة أو مضغة.

٢ ـ يجوز للسيد مولد أمته كل ما للرجل من امرأته من وطء ومقدماته.

٣ ـ لأم الولد على مولدها أنه إذا مات عنها عتقت بموته من رأس ماله.

٤ ـ عتق أم الولد مشروط بكون مولدها لم يحجر عليه للغرماء حين الوطء الذي منه الولادة.

٤ ـ أم الولد لا يرقها دَين سابق أو لاحق ويقدم عتقها على الدين والكفن.

٥ ـ لا يجوز للسيد بيع أم الولد ولو لدين استدانه قبل استيلادها ولا يهبها.

٦ ـ إذا بيعت أم الولد بيعا ممنوعا فباعها المشتري أو اتخذها أم ولد أو مات رجع المشتري على البائع بالثمن ومصيبتها من البائع.

٧ ـ تباع الأمة أم ولد في مسائل ذكرها العلماء منها:

أ ـ المرهونة يطؤها الراهن بغير إذن المرتهن المعسر تباع بعد الوضع والولد حر.

ب ـ الجانية يطؤها السيد العديم عالما بجنايتها تسلم للغريم وولدها حر.

ج ـ أمة التركة يطؤها أحد الورثة والميت عليه دين يستغرق التركة وواطئها عديم وعالم بالدين، تباع دون ولدها.

د ـ أمة المفلس يطؤها بعد وقفها للبيع فتحمل، تباع بعد الوضع دون ولدها.

هـ ـ الأمة المشتركة يطؤها الشريك المعسر فتحمل تباع بعد الوضع دون ولدها.

و ـ أمة القراض يطؤها العامل المعسر. وزاد بعضهم: أمة المكاتب.

٨ ـ يجوز شراء أم الولد على أنها حرة بمجرد الشراء، أو بشرط عتقها فتعتق.

٩ ـ لا يجوز للسيد تكليف أم الولد بغير رضاها بخدمة أكثر من نحو الطحن.

١٠ ـ لا يجوز أن يؤجرها من غيره ولها إن فعل أجرة مثلها على من استعملها.

١١ ـ للسيد الخدمة الكثيرة والمؤاجرة في ما تلده من غيره بعد حملها منه.

١٢ ـ ما تلده أم الولد بعد إيلاد السيد لها من غيره بمنزلتها يعتق بعتقها إذا مات السيد وهي حية، وبموت السيد إن ماتت هي قبله.

١٣ ـ يشترط لاعتبار الأمة أم ولد بالحمل إقرار السيد بوطئها مع الإنزال وثبوت ولادتها أو سَقطها.

١٤ ـ إذا أقر السيد بالوطء والإنزال وأنكر الولد مدعيا العزل لم ينفعه الإنكار.

١٥ ـ لا يلحقه الولد إذا ادعى استبراءها بعد الوطء بحيضة لم يطأها بعدها.

وَلاَ يَجُوزُ عِتْقُ مَن يَسْتَغْرِقُ   دَيْـنٌ جَـمِـيعَ مَالِـهِ وَالْـمُعْتِقُ
لِـبَـعْـضِ مُـلْـكِـهِ عَلَيْهِ تُـمِّمَا   وَحَـظُّ مُلْكِـهِ عَـلَـيْهِ قُــوِّمَا
وإِن يَكُن بِيَوْمِ حُكْمٍ مُعْسِرَا   بَقِيَ حَظُّ الـشِّرْكِ لاَ مُحَرَّرَا

اللغة: يستغرق: يستوعب. ملكه: مثلث الميم. حظ: نصيب أو من الخير.

الإجمال: من كان عليه ديون حالة أو مؤجلة تستغرق جميع ما يملك، وله رقيق فليس له عتقه، ومن أعتق جزءا من عبده الذي هو مملوك بالكامل له عتق عليه باقيه، فإن كان إنما يملك بعضه وله فيه شريك، قوم عليه نصيب شريكه وعتقه إن كان موسرا. فإن كان يوم الحكم عليه معسرا بقي نصيب شريكه لم يعتق.

الشرح: العتق الناجز هو رابع أبواب الترجمة، وأصل العتق في اللغة: الخلوص والحرية، أي خلوص الرقبة من الرق. وفي الاصطلاح الشرعي، حسب المنقول عن ابن عرفة: رفع مِلك حقيقي لا بِسبَاء محرم على آدمي حي. وهو من القربات إجماعا دل عليه الكتاب والسنة، أما الكتاب فمنه قوله تعالى في الكفارات: ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾. وقوله: ﴿ **فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة** ﴾. وقوله:

﴿ **فإما منا بعد وإما فداء** ﴾. وأما السنة فأحاديث كثيرة منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربا منه من النار» وفي لفظ قال: «أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه»(١). وينقسم العتق إلى عتق تطوع وعتق واجب، فالتطوع ما يوقعه الْمُعْتِق ابتداء بلفظ يوجب العتق دون سبب يقدمه. والواجب: ما يوقعه بنحو نذر أو يقع لسبب أوجبه كالظهار وقتل المؤمن خطأ. وأعلى الرقاب ثمنا وأنفسها عند أهلها أفضل في العتق، فعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أي العمل أفضل؟ قال: «إيمان بالله وجهاد في سبيله». قال: قلت: فأي الرقاب أفضل؟ قال: «أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا» الحديث(٢). وللعتق ثلاثة أركان: أولها: الْمُعْتَقُ بصيغة المفعول، وشرطه ألا يتعلق به حق لازم، ولو فيه شائبة حرية، فيدخل فيه المدبَّر والمعتَق إلى أجل، وأم الولد، والمبعض، والمكاتب، فيصح تنجيز عتق الجميع. وأما الذي تعلق به حق لازم كالمرهون، والمستأجَر، والعبد الجاني، فهؤلاء عتقهم موقوف على إجازة صاحب الحق. الركن الثاني: الصيغة وهي صريحة وكناية، فالصريحة كل لفظ يدل وضعا على رفع الملك بدون احتمال أو قرينة تصرفه عن إرادة العتق، نحو: عتقتك وفككت رقبتك من الرق وحررتك وأنت حر ومفكوك ولا رق عليك ولست مملوكا لي ولا سبيل لي عليك. لأن هذا ونحوه لا ينصرف إلا إلى العتق، ولا ينصرف لغيره إن نواه إلا بقرينة. وأما الكناية فتنقسم إلى ظاهرة، وهي ما لا ينصرف عن العتق إلا بنية صرفه، كملكتك نفسك ووهبت لك نفسك. وأما الخفية فهي كل لفظ لا دلالة فيه على العتق إلا إذا أريد به العتق نحو: اذهب عني واغرب عن وجهي، واسقني ماء. الركن الثالث: الْمُعْتِقُ بصيغة الفاعل

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى أو تحرير رقبة ومسلم في باب فضل العتق وأحمد في مسند أبي هريرة. (٢) أخرجه البخاري في باب أي الرقاب أفضل ومسلم في باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال وأحمد في مسند أبي ذر.

وشرطه: التكليف والرشد وعدم إحاطة الديون بماله، وهذا هو الركن الأول أصلا وإنما جعلته ثالثا لأرتب عليه ما ذكره المصنف من شروطه إذ قال: (ولا يجوز عتق من يستغرق دين جميع ماله) إلا بإذن الغرماء، لأنه لا مال له، فكأنه يعتق مال الغير. وفي الموطإ قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم، وأنه لا تجوز عتاقة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم حتى يلي ماله». وكذلك لا تجوز هبته أو صدقته ولا تصرفه في شيء إلا ما جرت به العادة كنفقة الأهل وكسوتهم بالمعروف والأضحية وقرى الضيف، ونحو هذا مما لا بد منه ولا سرف فيه. فإن أعتق من تحيط الديون بماله فللغريم رد ما كان من تصرفاته قائم العين غير ما تقدم ذكره، إلا أن يعلم فيسكت بحيث يعد راضيا أو يطول زمان العتق حتى يشتهر العتيق بالحرية. وينفذ عتق الزوجة والمريض من الثلث، فإن زاد كان لورثة المريض ولزوج المرأة الرد ولهم الإجازة. (والمعتق لبعض ملكه) أي من أعتق جزءا مشاعا كالثلث أو معينا كاليد من عبده المملوك له بالكامل فإنه بحكم الحاكم (عليه تمم) عتق الباقي من ذلك الرقيق الذي أعتق جزءا منه، سواء كان السيد موسرا أو معسرا، وسواء كان العبد قنا محضا أو كان مدبرا أو مكاتبا أو معتقا لأجل أو أم ولد، ما دام السيد يجوز عتقه، بأن كان مكلفا رشيدا ليس عليه دين محيط بماله. (و)إن أعتق حصته من عبد مشترك بينه وبين غيره فإن (حظ ملكه) أي ملك ذلك الشريك (عليه) أي على الْمُعْتِقِ الموسر (قوم) بقيمته يوم الحكم عليه بالعتق ويدفع للشريك قيمة نصيبه. وإن كان العبد مشتركا بين ثلاثة موسرين وأعتق أحدهم نصيبه ابتداء وتبعه الثاني بإعتاق حصته وأبى الثالث أن يعتق حصته، فإن حصة الممتنع تقوم على الأول إلا أن يرضى الثاني بتقويمها عليه. وإن كان المبتدئ بالعتق معسرا لم تقوَّم حصة الممتنع على الثاني إلا برضاه. وأما لو أعتقا معا أو مترتبا وجهل الأول فإن حصة الثالث تقوم

عليهما إِن أيسرا وإِلا فعلى الموسر منهما. (وإِن يكن) المبتدئ بالعتق (بيوم حكم) أي في يوم الحكم عليه بالعتق (معسرا) ليس معه من المال أكثر مما يترك للمُفلِس (بقي) أي ترك (حظ الشرك) أي نصيبه من العبد (لا محررا) بل مملوكا، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: « من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثَمَن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإِلا فقد عتق منه ما عَتَق »(١). أي أن حصة الممتنع لا تقوم على المعتِق المعسر ولو رضي الشريك الممتنع باتباع المعتِق العديم. لكن إِن وجد لدى المعتِق من المال ما يفي ببعض حصة شريكه فإِنه يقوم عليه بقدر ما يوجد معه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ خلوص الرقبة من الرق هو العتق وهو من القربات إِجماعا.

٢ ـ ينقسم العتق إِلى عتق تطوع وعتق واجب.

٣ ـ عتق التطوع هو ما يوقعه الْمُعْتِق ابتداء بلفظ يوجب العتق دون سبب.

٤ ـ العتق الواجب هو ما يوقعه المعتق بنحو نذر أو يقع لسبب أوجبه كالظهار.

٥ ـ للعتق ثلاثة أركان الْمُعْتِق والْمُعْتَق والصيغة.

٦ ـ شرط المعتق التكليف والرشد وعدم إِحاطة الديون بماله.

٧ ـ شرط الْمُعْتَقُ ألا يتعلق به حق لازم ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبَّر.

٨ ـ من تعلق به حق لازم كالمرهون عتقه موقوف على إِجازة صاحب الحق.

٩ ـ تنقسم صيغة العتق إِلى صيغة صريحة فيه وصيغة كناية عنه.

١٠ ـ صيغة العتق الصريحة كل لفظ دل وضعا على رفع الملك بدون احتمال.

١١ ـ تنقسم الكناية إِلى ظاهرة وهي ما لا ينصرف عن العتق إِلا بنية صرفه وخفية وهي ما لا دلالة فيه على العتق إِلا بإِرادته.

---

(١) أخرجه مالك في باب من أعتق شركا له في مملوك والبخاري في باب الشركة في الرقيق ومسلم في باب من أعتق شركا له في عبد وأحمد في مسندي عمر وابنه عبدالله.

١٢ ـ لا يجوز عتق من يستغرق الدين جميع ماله ولا هبته إلا بإذن الغرماء.

١٣ ـ يجوز لمن يستغرق الدين ماله ما لا بد منه كنفقة الأهل بالمعروف.

١٤ ـ إذا تصرف من تحيط الديون بماله فللغريم رد ما كان قائم العين.

١٥ ـ إذا أعتق المدين وعلم الغريم فسكت حتى اشتهر العتيق بالحرية نفذ.

١٦ ـ ينفذ عتق الزوجة والمريض من الثلث فإن زاد كان لورثتهما رده.

١٧ ـ من أعتق جزءا مشاعا أو معينا من عبد يملكه حكم عليه بعتقه جميعا.

١٨ ـ من أعتق حصته من عبد مشترك بينه وبين غيره قومت عليه حصة الشريك وعتق العبد جميعا.

١٩ ـ إذا كان العبد مشتركا بين ثلاثة موسرين وأعتق اثنان حصتيهما متراتبين قومت حصة الثالث على الأول.

٢٠ ـ المبتدئ بالعتق المعسر يعفى من حصة الممتنع ويحملها الثاني إن رضي.

٢١ ـ لو أعتقا معا أو مترتبا وجهل الأول فحصة الثالث عليهما إن أيسرا وإلا فعلى الموسر وحده.

٢٢ ـ إذا وجد لدى المعسر مال يفي ببعض حصة شريكه قُوم عليه بقدره.

وَمُـثْـلَــةٌ شَــائِـنَــةٌ ذَا رِقِّ عَمْداً لَـهُ مِن مُـوجِبَاتِ الْعِتْقِ

كَذَا بِنَفْسِ مُلْكِ وَالِـدَيْـهِ بَـلْ وَإِنْ عَـلَـوْا وَفَـرْعِـهِ وَإِن سَفَلْ

كَالأَخِ مُـطْـلَـقـاً وَمَن لِـحُبْلَى أَعْـتَـقَ فَالْفَـرْعُ يَقُصُّ الأَصْـلاَ

اللغة: مثلةٌ: تنكيل، مبتدأ، وضبط منصوبا مفعول مطلق. يقص: يتبع الأثر.

الإجمال: من تعمد عقاب عبده فنكل به تنكيلا يبقي فيه أثرا يشينه، عوقب السيد بأن يحكم عليه بعتق ذلك العبد الذي مثل به. ومن امتلك أصله وإن علا من الجهتين عتق عليه بمجرد الملك، وكذلك من ملك فرعه وإن نزل يعتق عليه بمجرد أن يملكه، وكذلك يعتق على الأخ أخوه من أي جهة إذا ملكه. ومن أعتق أمة حبلى من زواج أو زنا فما في رحمها يعتق بعتقها لأنه فرعها والفرع تابع لأصله.

الشرح: (و)مِنَ العتق ما يكون رغما عن السيد، ومن ذلك ما لو عاقب السيد الحر المكلف الرشيد رقيقه فمثَّل به (مثلة شائنة) كقطع يد أو أذن أو أنف أو فقء عين أو وسم بالنار، ونحو ذلك مما يلازم أثره الشائن (ذا رق) أي مملوك ولو بشائبة حرية. فإذا كان فعل ذلك (عمدا) أي قاصدا تعييبه فإن ذلك الفعل (له) أي الرقيق (من موجبات العتق) أي من الأمور التي توجب الحكم للرقيق على سيده بعتقه، فعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جارية له فجدع أنفه وجبَّه فأتى النبيﷺ فقال: « من فعل هذا بك؟ » قال: زنباع. فدعاه النبيﷺ فقال: « ما حملك على هذا؟ » فقال: كان من أمره كذا وكذا. فقال رسول اللهﷺ للعبد: « اذهب فأنت حر ». فقال: يا رسول الله فمولى من أنا؟ فقال: « مولى الله ورسوله »(١). وعن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب « أتته وليدة قد ضربها سيدها بنار أو أصابها بها فأعتقها »(٢). وعتقه يتوقف على حكم الحاكم في المشهور، وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: هو حر حين مثل به من غير حاكم. ويكفي في إثبات قصد التشيين قرائن الأحوال فإن نفى السيد العمد فالقول قوله مع اليمين، إلا أن يكون معروفا بالجراءة والأذى فلا يقبل قوله. فإن حكم للعبد بالعتق تبعه ماله في المشهور. (كذا) من العتق اللازم الغير المتوقف على الحاكم وإنما (بنفس ملك) الشخص (والديه) أباه أو أمه (بل وإن علوا) أي كل أصوله ذكورا وإناثا من الجهتين (و)كذلك لو ملك (فرعه) ابنا أو ابنة، بل (وإن سفل) كأولاد الأبناء وأولاد البنات وذرياتهم إلى ما لا نهاية فإن الجميع يعتقون عليه بنفس الملك. (كالأخ) القريب (مطلقا) أي ومثل الأصول والفروع في العتق بنفس الملك دون حاجة لحكم حاكم كل أخ شقيق أو لأب أو لأم أو أخت ملكه أخوه فإنه يعتق عليه

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص. (٢) الموطأ باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة.

بمجرد الملك، فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم عتق»(٢). واختار اللخمي وقف العتق في ملك الإخوة على الحكم، ولا يدخل مع الإخوة بنوهم في العتق بالملك. وعن ابن خويزمنداد: لا يعتق عليه إلا عمود النسب لا جناحاه. وقال ابن وهب: يعتق عليه كل ذي رحم محرم لحديث سمرة السابق. وكل المذكورين إذا كان ملكهم بشراء أو إرث وكان على المالك دين يستغرق قيمة المملوك فإنه لا يعتق عليه لأن ملكه لا يستقر عليه ولا يرد البيع، بل يباع في الدين. (ومن لحبلى أعتق) أي من أعتق أمته وكانت حبلى من غيره زوجا أو زنا (فالفرع يقص الأصل) أي فجنينها يتبعها في الحرية، ما دام المالك واحدا، ولا يصح استثناؤه عند عتقها لأنه كالعضو منها وقد مسته الحرية وهو في بطنها، كما لا يستثنى عند بيعها أو رهنها، لكن عند هبتها أو التصدق أو الوصية بها يصح استثناؤه، فإذا استثني في واحدة من هذه فقد اختلف المالك وعندها لم يعد تابعا لأمه في العتق، فلو أن شخصا وهب أمة في بطنها جنين لآخر واستثنى الجنين فقد صارت الأم لشخص والجنين لآخر فإن أعتق الأمَّ مالكُها لم يسر عتقها على جنينها في قول، لعدم اتحاد الملك فيهما. وقيل: يدخل معها في العتق ويصير حرا بمجرد عتقها. وقيل: إنما يخرج حرا بعد الوضع. وعلى القولين بحريته يُلزم معتق الأم بدفع قيمة الجنين لمالكه.

الأحكام المستخلصة:

١ - لو عاقب السيد الحر المكلف الرشيد رقيقه فمثَّل به مثلة شائنة عتق عليه.

٢ - يشترط لعتق الرقيق بالْمُثلة وجود قرينة عمد السيد تعييبه بذلك الفعل.

---

(١) أخرجه أحمد من حديث سمرة بن جندب والترمذي في باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم وأبو داود في باب من ملك ذا رحم محرم والبيهقي في باب من يعتق بالملك. (٢) أخرجه النسائي في باب من ملك ذا رحم محرم.

٣ ـ إذا نفى السيد الذي لا يعرف بالأذى عمد التشيين فالقول قوله مع اليمين.
٤ ـ عتق العبد بالمثلة يتوقف على الحاكم في المشهور وقيل: حر حين مثل به.
٥ ـ من ملك أحدا من أصوله أو فروعه أو إخوته الأدنين عتق عليه حين الملك.
٦ ـ لا يشمل عتق الإخوة بنيهم واختار اللخمي وقف عتقهم على الحكم.
٧ ـ من يعتقون بالملك إذا ملكهم بشراء أو إرث لا يعتقون مع دين مستغرق.
٨ ـ من أعتق أمة حبلى من غيره عتق عليه جنينها ما دام المالك واحدا.

وَفِـي الرِّقَابِ الْوَاجِبَاتِ يُجْتَنَبْ مَن فِيهِ مَعْنًى مِنْ عَـتَاقٍ بِـسَـبَبْ
تَـدْبِـيـرٍ اَوْ كِـتَـابَـةٍ وَمُـنِـعَا كَـافِـرُ اَوْ أَعْمَى وَمِثْلُ أَقْطَعَا
وَلَـمْ يَـجُـزْ عِـتْـقُ صَـبِـيٍّ بَـلْ وَلاَ ذُو سَفهٍ-------------------

اللغة: أقطعا: مقطوع منه عضو.

الإجمال: الرقاب الواجب عتقها ككفارة الظهار وكفارة القتل الخطإ لا يجزئ فيها من كانت فيه شائبة حرية كالمدبر والمكاتب والمؤجل عتقه وأم الولد والمبعض. ولا يجزئ فيها عتق رقيق غير مسلم ولا معيب كالأعمى ومن قطع منه عضو. ولا يصح عتق من صبي غير بالغ، ولا عتق بالغ إن كان سفيها مُولّى عليه.

الشرح: علمت من كل ما مر أن العتق مندوب، وهو كذلك في كل رقبة ولو معيبة عيبا فاحشا، كما هو مندوب في الرقاب التي فيها شائبة حرية (و)لكنه (في) عتق (الرقاب الواجبات) كالعتق في كفارة الظهار أو القتل الخطإ أو اليمين أو الفطر بلا عذر في رمضان (يجتنب) فيه وجوبا كل (من) كان من الأرقاء (فيه معنى من عتاق) أي فيه شائبة حرية سواء كان ذلك (بسبب) وجود (تدبير) وقد عرفت أنه عتق المملوك دبر موت سيده (أو) كانت الشائبة (كتابة) وهي العتق على مال منجم مؤجل على العبد. ونحو ذلك كالمبعض والمعتوق لأجل وأم الولد، فكل هؤلاء

لا يجوز ولا يجزئ عتقهم فيما كان من باب الكفارات، لأنه يشترط في رقيقها أن تكون حريته لخصوصها. (ومنع) أيضا في الكفارات ولم يجزئ عتق عبد (كافر) لأن الله تعالى قال في بعضها، وهي كفارة القتل: ﴿**فتحرير رقبة مؤمنة**﴾. فجعلها العلماء مقيدة للإطلاق في غيرها فقاسوها عليها. (أو) أي وكذلك لا يجزئ ولا يجوز في عتق الرقاب الواجبة من كان (أعمى) أي لا يبصر، ويجزئ الأعور (و)لكن لا يجزئ (مثل)من كان (أقطع) الرجل أو اليد أو الإصبع ونحو ذلك مما عيبه بين، ويجزئ عتق ذي العيب الخفيف كالعور والمرض والعرج الخفيفين وذهاب ما دون الإصبع من اليد أو الرجل وقطع بعض الأذن أو الأنف. فإن أعتق في رقبة واجبة غير مجزئ مضى عتقه ولو لم يجزئه. (ولم يجز) أي ولا يصح إن وقع ولا يمضي (عتق) إن وقع من (صبي) غير بالغ، ولا مجنون لأن العتق يشترط فيه التكليف، ويمضي عتق السكران. (بل ولا) يمضي عتق أوقعه (ذو سفه) مولّى عليه لنقص رشده، والرشد شرط في جواز التصرف في المال، إلا الوصية فتجوز من الصغير والسفيه كما تقدم.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العتق مندوب في كل رقبة ولو معيبة عيبا فاحشا أو فيها شائبة حرية.

٢ ـ في العتق الواجب ككفارة الظهار لا يجزئ عتق معيب عيبا فاحشا ولا من فيه شائبة حرية ولا غير مسلم.

٣ ـ يجزئ عتق ذي العيب الخفيف كالعور والمرض والعرج الخفيفين وذهاب ما دون الإصبع من اليد أو الرجل وقطع بعض الأذن أو الأنف.

٤ ـ إذا أعتق في رقبة واجبة غير مجزئ مضى عتقه ولو لم يجزئ عن معتقه.

٥ ـ لا يصح ولا يمضي العتق إن وقع من غير بالغ أو مجنون أو مُوَلّى عليه.

وَلِمَنَ اعْتَقَ الْوَلاَ

وَلاَ يَبِعْهُ أَوْ يَهَبْهُ وَلِمَنْ أُعْتِقَ عَنْهُ لاَ لِمَن لَدَيْهِ عَنْ

إِسْلاَمُ كَافِرٍ فَذَا لِلْمُسْلِمِينْ كَمُعْتَقٍ عَنهُمْ وَكَالْمُسَيِّبِينْ

وَمَا لِمَرْأَةٍ وَلاَءٌ إِلاَّ مَنْ أَعْتَقَتْ أَوْ جَرَّهُ مُجلاَّ

وَهْوَ لأَدْنَى عَاصِبٍ لِّلْمُعْتِقِ فَالاِبْنُ عَنْ إِبْنِ أَخِيهِ يَرْتَقِي

اللغة: عن: عرض. المسيبين: المعتقين بطريقة التسييب. مجلا: مظهرا.

الإجمال: من أعتق رقيقا فله ولاؤه، ولا يباع الولاء ولا يوهب. وإذا أعتق شخص رقيقا عن شخص آخر كان الولاء للمعتَقِ عنه لا للمعْتِقِ. ومن أسلم على يده كافر، فإنه لا ينفرد بولائه وإنما يكون ولاؤه لعامة المسلمين. والعبد القن إذا أعتق رقيقا فإن ولاءه لا يكون له وإنما هو لسيده، وكذلك من سيب عبده فإنه لا يكون له ولاؤه. وليس للمرأة ولاء على أحد إلا من باشرت هي عتقه، أو جره لها معتُوقُها بولادة أو عتق. ويرث الولاء أقرب عاصب بنفسه لمن أعتَق، فابن المعتِق مقدم على أبناء أخيه إذا مات أخوه الذي شاركه في إرث الولاء من أبيهما.

الشرح: الوَلاء بفتح الواو والمد من الوَلاية بالفتح أيضا وأصله من الوليِّ أي القرب، وهو من النسب والعتق. والذي من الإمارة والتقديم بكسر الواو، وقيل بالوجهين. ويطلق اسم المولَى في اللغة على الناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر والناصر والنافع والمحب. كما يطلق على الْمُعْتِق وعلى الْمُعْتَق وعلى أبنائهما. وعرف الْوَلاء بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العُصوبة عند عدمها. وهذا هو المراد هنا وهو من ولاية الإنعام والعتق، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه. قال: (ولمن أعتق) حقيقة أو حكما رقيقا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا صار له (الولا)ء عليه، لحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة وفيه قال

رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق »(١). سواء أعتقه عتقا ناجزا أو دبره أو كاتبه أو أجل عتقه، وسواء كان العتق تطوعا أو واجبا كالعتق في كفارة أو نذر أو أي وجه آخر، فإن الْمُعْتِقَ يسْتَحِق الولاء على الْمعْتَق إذا كان مملوكا له، ويكون أعتقه عن نفسه، وأن يكون الْمُعْتِق حرا، وأن يكونا على دِين واحد . فمستغرق الذمة غير مالك لعبده فإذا أعتقه كان ولاؤه لعامة المسلمين. والكافر يعتق المسلم يكون ولاء العتيق للمسلمين، والعبد يعتق عبدا فولاؤه لسيده، إلا إذا لم يعلم السيد حتى أعتق العبد فيكون ولاء الأول لعتيق السيد . فهم ثلاثة لا ولاء لهم: الكافر يعتق المسلم والعبد يعتق عبده، ومستغرق الذمة يعتق رقيقا . (و)إذا تم الولاء لشخص على آخر فليحتفظ به و(لا يبعه) أي يحرم عليه بيعه (أو يهبه) أي ويحرم عليه أيضا أن يهبه لغيره، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب »(٢). وفي رواية عنه قال: « نهى النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته »(٣) . (و)من أعتق رقيقا عن غيره فإن ولاءه يكون (لمن أُعتِق عنه) ذلك الرقيق ولو كان العتق بغير إذنه (لا لمن لديه عن) أي وليس للمُعْتِق، إذا كان المعتَقُ عنه حرا مسلما، فإن كان المعتق عنه رقيقا فالولاء لمن أعتق، وإن كان المعتِق غير مسلم والمعتوق مسلما فولاؤه لعامة المسلمين. وفي حال (إسلام كافر) على يد مسلم حر (فذا)لك الذي أسلم لا يكون ولاؤه لمن أسلم على يديه، وإنما هو (للمسلمين) عامة في المشهور، واحتج للتشهير بحديث بريرة الذي تقدم قريبا . وأما حديث أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: « من أسلم على يدي رجل فله ولاؤه »(٤) . فقد ضعفوه، ثم أجاب عنه ابن رشد فقال: هذا الحديث محمول عندنا

---

(١) تقدم تخريجه قريبا . (٢) أخرجه الدارمي في باب بيع الولاء وابن حبان في ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء والبيهقي في باب من أعتق مملوكا له . (٣) أخرجه البخاري في باب بيع الولاء وهبته ومسلم في باب النهي عن بيع الولاء وهبته وأحمد في مسند عبدالله بن عمر . (٤) أخرجه البيهقي في كتاب الرضاع مرة مرسلا ومرة في سنده معاوية بن يحيى الصدفي وقال: الصدفي ضعيف.

على أنه أحق به في نصرته والقيام بأمره وتولي دفنه إذا مات، لا أنه يرث ماله. هكذا قالوا والله أعلم. (كمعتق عنهم) أي كون الولاء للمسلمين لا لمن أسلم الكافر على يديه، لأنه كأنه أعتقه نيابة عن عامة المسلمين. (وكالمسيبين) ومثله ولاء السائبة يكون للمسلمين عامة ولا يكون للمعتِق المسيِّب، وهو الذي يقول لعبده: اذهب فأنت سائبة أو سيبتك قاصدا بذلك عتقه. (وما لمرأة ولاء) ترثه مما أعتق أب أو ابن أو زوج لها أو غيرهم (إلا) أن لها الولاء على (من أعتقت) هي من رقيق (أو) أي ولها أيضا ولاء من (جره مجلا) لها معتوقها من ولد له أو معتوق أعتقه هو. (وهو) أي الولاء إرثه يكون (لأدنى عاصب) بنفسه (للمعتق) إذا مات (فالابن عن ابن أخيه يرتقي) مثاله: لو ترك الْمُعْتِقُ مولى له، ومات عن ابنين وبنات وليس للمعتوق وارث من نسبه فإن ولاءه يصير لابني المعِتق دون بناته، ثم إذا مات أحد الابنين وترك بنين وأخاه فإن نصيبه من الولاء يرجع إلى أخيه ولا يكون لبنيه منه شيء حتى يموت عمهم فيصير إليهم مع من ترك عمهم من الأبناء الذكور الولاء. وهذا التفسير ذكره القيرواني في الأصل ولم ينظمه الناظم رحمة الله عليهما معا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الوَلاء بفتح الواو والمد من الوَلاية بالفتح أيضا وأصله من الوليِّ أي القرب.

٢ ـ الْوَلاء: صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العُصوبة عند عدمها.

٣ ـ من أعتق حقيقة أو حكما رقيقا ذكرا أو أنثى صار له الولاء عليه.

٤ ـ يستوي هنا العتق الناجز وغيره كما يستوي عتق التطوع والعتق الواجب.

٥ ـ يشترط لاستحقاق الولاء حرية الْمُعتِق وملكه للمعتَق وكونه أعتقه عن نفسه واتحادهما في الدين.

٦ ـ ثلاثة لا ولاء لهم: مستَغْرَقُ الذمة والكافر يعتق مسلما والعبد يعتق عبده.

٧ ـ لا يباع الولاء ولا يهدى للغير ومن أعتق عن غيره فالولاء للمعتَق عنه.

٨ ـ إذا كان المعتق عنه رقيقا فالولاء للمعتِق وإن كان المعتِق غير مسلم والمعتوق مسلما فولاؤه لعامة المسلمين.

٩ ـ إذا أسلم كافر على يد مسلم صار ولاؤه لعامة المسلمين في المشهور.

١٠ ـ ولاء السائبة يكون للمسلمين عامة ولا يكون للمعتِق المسيِّب.

١١ ـ للمرأة ولاء من أعتقت وما يجره معتوقها بولادة أو عتق ليس إلا.

١٢ ـ يرث الولاءِ أقرب عاصب بنفسه للمعتِق ثم يوَرِّثه الأخ لأخيه قبل بنيه.

***

**

*

باب في الشفعة والهبة والصدقة

والحبس والرهن والعارية والوديعة واللقطة والغصب

قال:

الْبَابُ فِي الشُّفْعَةِ وَالْعَطِيَّهْ   وَالْحُبْسِ وَالرِّهَانِ وَالْعَرِيَّهْ

وَفِي الْوَدِيعَةِ وَفِي مَا يُلْتَقَطْ   وَشَأْنِ الِاسْتِهْلَاكِ وَالْغَصْبِ فَقَطْ

هذا الباب جعله المصنف (في) تسعة أشياء أولها: (الشفعة) بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم ما يأخذه إلى حصته فتصير شفعا أي حصتين. والآخذ بالشفعة يسمى شافعا وشفيعا. وحقيقتها عند ابن عرفة: استحقاق شريك أخْذ مبيع شريكه بثمنه. أي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الذي باع به سواء أخذ أو لم يأخذ. وأركان الشفعة أربعة: الآخذ وهو الشافع. والمأخوذ منه، وهو المشتري. والشيء المأخوذ، وهو الشِّقص المبتاع. والمأخوذ به، وهو الثمن. (و) في (العطية) ويدخل تحتها شيئان هما: الهبة والصدقة. (و)في (الحبس، وهو الوقف. (و)في (الرهان) وهو حبس شيء لدى غريم حتى يستوفي حقه. (و)في)العرية) وهي تمليك المنفعة. (وفي) أحكام (الوديعة) وهي الأمانة. (وفي) بيان حكم (ما يلتقط) مما يضيع من صاحبه فيجده غيره. (و)في (شأن الاستهلاك) أي للقطة. (و)في شأن (الغصب) وهو أخذ الشيء ظلما. فهي تسعة أشياء (فقط) جعلها المصنف في ترجمة واحدة، وستأتي مرتبة في النظم فأبين المراد بكل منها وأحكامها حيث ترد في النظم إن شاء الله. وأول هذه الأشياء الشفعة. قال الناظم:

وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الرِّبَاعِ   أَرْخَصَ فِيهَا الشَّرْعُ فِي الْمُشَاعِ

وَلاَ تَكُونُ فِي الذي قَدْ قُسِّمَا   وَلاَ لِجَارٍ وَطَرِيقٍ مُحْتَمَى
وَلاَ بِعَرْصَةٍ بِدَارٍ قُسِمَتْ   بُيُوتُهَا أوْ فَحْلِ نَخْلٍ ذُكِّرَتْ
وَلاَ بِبِئْرٍ بَعْدَ قَسْمِ النَّخْلِ   وَأَرْضِهِ وَلاَ بِغَيْرِ الأَصْلِ
وَلاَ لِحَاضِرٍ بُعَيْدَ الْعَامِ   وَهِيَ لِلْغَائِبِ بِالْقِيَامِ
وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ مِن ذَا الْمُشْتَرِي   وَقِفْ شَفِيعاً قُل لَّهُ خُذْ أَوْ ذَرِ
وَحِرْمٌ اَن تُبَاعَ أَوْ أَن تُوهَبَا   وَقُسِّمَتْ لِلشُّرَكَا بِالأَنصِبَا

اللغة: الرباع: العقار من أرض وما يكون عليها من دور وزرع. المشاع: غير المقسوم. محتمى: ممتنع. عرصة: ساحة الدار، سميت عرصة لأن الصبيان عادة يتعرصون فيها، أي يتفسحون.

الإجمال: الأصل في الشفعة المنع لما فيها من إرغام المالك على بيع ملكه بغير رضاه. ولكن الشرع أباحها رخصة للشريك في الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر، وذلك في ما يقبل القسمة من الرباع خاصة، ولا تصح فيما قد قسم قبل البيع. ولا شفعة لجار ولا شفعة في الطريق المشترك غير النافذ الخاص بالشركاء، ولا شفعة في ساحة دار قسمت بيوتها بين الشركاء، ولا في فحل النخل التي قسمت دونه وقد لقحت. وإذا قسمت النخل بين الشركاء فلا شفعة في البئر التي تسقي النخل ولا الأرض التي غرس فيها. ولا شفعة لمن كان في البلد وسكت حتى انقضى العام. أما الغائب عند البيع فله الشفعة بحضوره ومطلبته بها ولو طالت الغيبة. وضمان الشقص المباع من المشتري. وللمشتري أن يوقف الشفيع الحاضر فيأمره أن يأخذ الشفعة أو يتركها. ولا يجوز بيع الشفعة ولا هبتها. وإذا طلب الشفعة شركاء متعددون قسمت عليهم بحسب أنصبائهم في جميع الرِّباع المباع شقصه.

الشرح: عرفت أن الشفعة هي: استحقاق الشريك أخذ مبيع شريكه، وهي لا تحق له في كل مبيع (وإنما) حصرا تجوز (الشفعة) للشريك (في الرباع) أي الأرض وما يكون عليها من بناء وزرع وغرس، وذلك إنما (أرخص فيه الشرع) أي أباحه لإزالة الضرر، لأن الأصل عدم جواز إرغام المالك على بيع ملكه، وليست رخصتها في كل شيء يباع ولا في كل رباع وإنما هي (في) الرباع (المشاع) بين شريكين أو أكثر بأن كانت الأنصباء غير متمايزة، بل هم شركاء في دار واحدة أو حديقة واحدة وما يتبعها من حيوان دون تمايز. فعن جابر رضي الله عنه قال: «جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قسمت الدور وحدت فلا شفعة فيها»(٢). وفي الموطإ عن أبي سلمة وسعيد أن رسول الله ﷺ: «قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه»(٣). والحدود والطرق لا تكون إلا في الأرض. (و)بالإضافة إلى أنه لا شفعة إلا في الأرض وما ينشأ عليها، فهي أيضا (لا تكون) جائزة (في الذي) من الرباع (قد) تم بيعه بعد أن (قسم) بين الشركاء فأصبح كل منهم له نصيب متميز عن الآخر. (ولا) شفعة في المذهب (لجار) ليس له شرك في الرباع (و)لا شفعة أيضا في (طريق محتمى) أي خاص بين الشركاء إلى الرباع قسم متبوعه من دار أو حائط فباع أحد الشركاء نصيبه من الرباع مع ما يتبعه من الطريق، أو باع نصيبه من الطريق وحده. فإن كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق، فلشريكه الشفعة فيهما اتفاقا. وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه أصلا. (و)كذلك (لا) شفعة لشريك (بعرصة) أي ساحة خالية إذا كانت توجد (بدار)

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الشريك من شريكه وأحمد في مسند جابر بن عبدالله وأبو داود في باب في الشفعة. (٢) أخرجه أبو داود في باب في الشفعة والبيهقي في باب الشفعة فيما لم يقسم. (٣) أخرجه مالك في باب ما تقع فيه الشفعة والبيهقي في باب الشفعة فيما لم يقسم.

تشتمل على بيوت وساحة ثم (قسمت بيوتها) بين الشركاء، فباع أحدهم حصته من الساحة منفردة أو تابعة لحصته من البيوت، فلا شفعة للشريك في العرصة وحدها. (و)كذلك لا شفعة في (فحل نخل) أي ذكرها إذا كانت النخل قد (ذكرت) إناثها ثم قسمت وبقي الفحل مشتركا، ثم باع أحد الشركاء حصته من الفحل، فلا شفعة فيه لبقية الشركاء ولو مع نصيبه من الإناث. (و)كذلك (لا) شفعة للشريك (ببئر) باع شريكه نصيبه منها (بعد قسم النخل) بينهم (و)قسم (أرضه) التي تزرع على تلك البئر مع بقاء البئر على الشراكة بينهما. ثم عاد فكرر ذكر ما فيه الشفعة فقال: (ولا) شفعة تصح (بغير الأصل) أي إلا في الأرض وما عليها من بناء أو شجر ونحو ذلك مما يقبل القسمة في المشهور. فعن جابر رضي الله عنه قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعةٍ أو حائطٍ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به »(١). وفي الموطإ قال مالك: إنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة؟ فقال: « نعم، الشفعة في الدور والأرضين ولا تكون إلا بين الشركاء »(٢). وتسقط الشفعة بالترك بصريح اللفظ كقوله: أسقطت شفعتي، أو ما يدل على الترك كأن يرى المشتري يهدم ويبني ويغرس فيسكت، كما تسقط بترك القيام بها من غير عذر مع العلم والحضور وهو ما عناه بقوله: (ولا) شفعة (لحاضر) في بلد الشقص يوم بيعه، ولو حضر العقد (بعيد) انقضاء (العام) أي بعد السنة وما قاربها على قول، ولو كتب شهادته على شريكه ببيع حصته. وفصل البعض كابن رشد بين حضوره للعقد وكتابته بخطه فتسقط بشهرين، وإن لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فبمضي سنة ولو جهل كون السكوت مسقطا ما

(١) أخرجه مسلم في باب الشفعة وأحمد في مسند جابر بن عبدالله والدارمي وأبو داود كلاهما في باب في الشفعة وابن حبان في الصحيح باب الزجر عن أن يبيع المرء والبيهقي في باب الشفعة فيما لم يقسم والنسائي في بيع المشاع. (٢) الموطأ باب ما تقع فيه الشفعة.

لم يحصل منه ما يدل على إسقاطها. ثم إن مضي المدة المذكورة لا يكون مسقطا للشفعة إلا إذا كان الشفيع بالغا عاقلا رشيدا عالما بالبيع ولا عذر له، وإلا استمر على شفعته حتى يحصل العلم أو يزول العذر فينزل منزلة من كان حاضر العقد فتسقط شفعته بعد السنة وما قاربها. (وهي) أي الشفعة تستمر (للغائب) عن البلد ولو طالت غيبته، سواء كان على مسافة بعيدة أو قريبة فيها كلفة، عند ابن القاسم. وقيدها أشهب بالبعيدة. ولا ينتهي عذره إلا (بالقيام) بها بعد الحضور من غيبته ولو علم ببيع شريكه حصته زمن غيبته هو، وكذلك لو لم يعلم ببيع الشريك شقصه حتى غاب فإنه يستمر على شفعته مهما طالت غيبته، فإذا رجع من غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه.
(و)الشقص المأخوذ بالشفعة قد يُستحق من يد الشفيع وقد يظهر به عيب فكأن المشتري له كالبائع، والشفيع الذي يأخذه كالمشتري فكانت لذلك (عهدة) أي ضمان (الشفيع) أي شقص الشفعة (من ذا المشتري) الذي يستردها منه الشريك الشفيع، فيرجع بالثمن على المشتري عند الرد بالعيب. (و)لك أيها المشتري إذا كان الشفيع حاضرا بالبلد ألا تنتظره حتى تنقضي السنة، بل لك أن تقول له إذا تم الشراء ولزم: (قف) يا (شفيعا) أي توقفه عن إتمام المدة فإذا أوقفته (قل له خذ) بشفعتك إن شئت (أو ذر) أي اتركها فإن تركها فلا كلام وإن أخذها لزمه الثمن الذي اشتريت به ولو دينا أو قيمته إن كان مقوما، ولزمه كل ما تعلق بذلك من رهن وأجرة دلال وعقد شراء. وإن لم يلتزم بأحد الأمرين فللمشتري رفعه للحاكم. وإذا طلب التأخير ليختار أو يأتي بالثمن أخر ثلاثة أيام. (وحرم) أي لا يجوز (أن تباع) الشفعة أي الشقص الذي هي فيه (أو أن توهب) من الشفيع قبل أخذه بالشفعة إذا كان ذلك لغير المشتري، وأما للمشتري فتجوز الهبة دون البيع، وأما البيع فإنه لا يجوز إلا بعد أن يأخذ بالشفعة ويصير الشقص مملوكا له فعندها فقط له بيعه

للمشتري ولغيره. (و)إذا تعدد الشفيع (قسمت) الحصة المأخوذة بالشفعة (للشركا)ء غير البائع (بـ)حسب (الأنصبا)ء عند اختلافها، فلنقل إن دارا مشتركة بين ثلاثة شركاء لأحدهم نصفها ولآخر ثلثها، ولثالث سدسها، فباع صاحب الثلث حصته لأجنبي وطالب شريكاه بالشفعة، فإن الثلث يقسم بين الشريكين أرباعا: لصاحب النصف ثلاثة أرباع، ولصاحب السدس الربع الباقي، فإن استوت الأنصباء فإن الشقص المباع يقسم على رأسيهما، لكل واحد منهما نصفه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الشفعة: استحقاق الشريك أخذ مبيع شريكه وهي رخصة لإزالة الضرر.

٢ ـ لا تجوز الشفعة إلا في الأرض وما يكون عليها من بناء وزرع وغرس.

٣ ـ لا شفعة إلا لشريك في رباع مشاع بين شركاء لا تتمايز حصصهم.

٤ ـ لا شفعة في عقار بيع بعد أن قسم بين الشركاء فتمايزت حصصهم.

٥ ـ لا شفعة في المذهب لجار ليس له شرك في الرباع المباع.

٦ ـ لا شفعة في طريق خاص قسم متبوعه فبيع شقصه مع متبوعه أو منفردا.

٧ ـ إذا كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق، فلشريكه الشفعة فيهما اتفاقا.

٨ ـ لا شفعة لشريك في ساحة دار فيها بيوت بين شركاء قد قسموها.

٩ ـ لا شفعة في فحل نخل أبر فقسمت إناثه دونه ولو مع نصيبه من الإناث.

١٠ ـ لا شفعة للشريك في بئر باع شريكه نصيبه منها بعد قسم النخل وأرضه.

١١ ـ تسقط الشفعة بالترك بصريح اللفظ أو ما يدل على الترك كأن يرى المشتري يهدم ويبني ويغرس فيسكت.

١٢ ـ تسقط الشفعة بترك القيام بها من غير عذر مع العلم والحضور.

١٣ ـ لا شفعة لحاضر في بلد الشقص يوم بيعه إذا انقضى عام ولم يطلبها.

١٤ ـ ابن رشد : إن حضر العقد وكتب شهادته سقط حقه في الشفعة بمضي شهرين وإن لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فبمضي سنة.

١٥ ـ تُسقِط المدة شفعة الشفيع البالغ عاقلا رشيدا عالما بالبيع ولا عذر له.

١٦ ـ يستمر المعذور على شفعته حتى يزول العذر فينزل منزلة غيره فتسقط شفعته بعد السنة وما قاربها.

١٧ ـ الغائب عن البلد وقت البيع أو حضر ولم يعلم حتى غاب تستمر شفعته حتى يعود ولو طالت غيبته.

١٨ ـ إذا رجع الغائب صار كالحاضر العالم تسقط شفعته بعد سنة من قدومه.

١٩ ـ ضمان الشفعة من المشتري فيرجع عليه الشفيع بالثمن عند الرد بالعيب.

٢٠ ـ إذا كان الشفيع حاضرا بالبلد حق للمشتري أن يوقفه ليأخذ أو يترك.

٢١ ـ إذا ترك الشفيع الشفعة فبها وإن أخذها لزمه الثمن الذي اشتريت به.

٢٢ ـ إذا أوقف الشفيع فطلب التأخير ليختار أو يأتي بالثمن أخر ثلاثة أيام.

٢٣ ـ لا يجوز للشفيع بيع شقص الشفعة أو هبته قبل أن يأخذه بالشفعة.

٢٤ ـ إذا تعدد الشفعاء قسم شقص الشفعة بينهم بحسب أنصبائهم.

وَلاَ تَتِمُّ هِبَةٌ أَوْ صَدَقَهْ   أَوْ حُبُسٌ إلاَّ بِحَوْزٍ أَوْ ثِقَهْ

فَإن يَمُتْ مِن قَبْلِ أَن تُحَازَا   فَهِيَ إرْثٌ دُونَ أَن تُجَازَا

وَإن يَكُن فِي مَرَضٍ فَفِي الثُّلُثْ   إن كَانَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَن يَرِثْ

اللغة: بحوز: بجمع وضم. ثقة: توثيق وتأكيد. تجازا: تُنفذ وتُمضى.

.الإجمال: إذا وهب شخص شيئا لأحد أو تصدق عليه بشيء أو حبّسه عليه فإنه لا يتم تملك المعطى له شيئا من ذلك إلا إذا حازه حوزا يوثق ملكه له. فإن لم يحزه حتى مات الْمُعْطِي أصبح ذلك الشيء إرثا لورثته ما لم يجزه الورثة. وإن كان المعطي إنما وهب أو تصدق أو حبس وهو في مرض الموت أصبحت العطية وصية في ثلثه إن كانت لغير وارث، ورجعت للورثة إن كانت لوارث ما لم يجيزوها.

الشرح: هذه بداية الكلام على أحكام ثلاثة من أبواب الترجمة أتى بها جميعا لدخولها تحت مسمى واحد هو «العطية». وتعريف واحد عند البعض، وهو كون الثلاثة نقل الملك بغير عوض. وحكم واحد وهو الندب، لما ثبت في كتاب الله تعالى وسنة نبيهﷺ وإجماع الأمة. أما الكتاب فآيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى**﴾. وقوله: ﴿**وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه**﴾. وقوله: ﴿**وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب**﴾. وأما السنة فمنها حديث سعيد بن يسار أن رسول اللهﷺ قال: «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فَلُوَّه حتى تكون مثل الجبل»(١). وهذه الأبواب هي أولا: الهبة مصدر وَهَب يهب هِبَةً. وهي على قسمين: هبة ثواب وهبة لمجرد وجه الْمُعطَى له. فهبة الثواب: عطية قصد بها عوض مالي. وغيرها: العطية لمجرد ذات الموهوب له. الباب الثاني: الصدقة، اسم مصدر لتصدَّق، وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه الْمُعطَى له. الباب الثالث: الحبس، وهو مرادف للوقف وحدُّه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا. وأركان الثلاثة أربعة تتفق فيها جميعا وهي: العين المعطاة. والمعطِي، والمعطَى له، والصيغة. وشرط المعطِي في الثلاثة أن يكون من أهل التبرع بأن يكون مكلفا رشيدا مالكا لما تبرع به. وشرط الْمُعْطَى له أن يكون ممن يصح له تملك العطية. وشرط العين المعطاة أن تكون مما يقبل النقل في الجملة فيدخل نحو كلب الصيد وجلد الميتة، وخرج الاستمتاع بالزوجة وأم الولد. وأما الصيغة فهي كل ما يدل على تمليك الذات أو المنفعة للمُعطَى له ولو بفعل كدفع ثوب له. قال:

(١) أخرجه مالك في باب الترغيب في الصدقة والبخاري في باب الصدقة من كسب طيب ومسلم في باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها وأحمد في مسند أبي هريرة.

(و)إِذا وهب شخص لغيره شيئا فإنها (لا تتم) أي لا يكون الموهوب له مالكا لتلك الـ(هبة) مباشرة سواء كانت لوجه الْمُعْطَى له أو كانت للثواب . (أو) أي وكذلك لا يتم تملك المتصَدَّق عليه (صدقة) للثواب الأخروي . (أو) أي وكذلك لا يتم تملك المحبَّس عليه (حبس) أي منفعته (إلا بحوز أو ثقة) قبل حصول المانع منها كموت المعطي أو مرضه أو جنونه أو فلسه، لما روى مالك وغيره عن عائشة زوج النبيﷺ أنها قالت: « إِن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كان نحلها عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إِلي غنى بعدي منك وإِني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك وإِنما هو اليوم مال وارث وإِنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله . قالت عائشة فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته إِنما هي أسماء فمن الأخرى؟ قال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية »(١) . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: « من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون إِن مات لوارثه فهي باطل »(٢). وحقيقة الحيازة في عطية غير الابن ونحوه من محجور الْمُعْطِي: رفع تصرف المعطَى في العطية تصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه. ولا بد فيها من معاينة البينة للحوز في الحبس والهبة والصدقة وسائر أنواع العطايا. فلو شهدت البينة على الهبة أو الصدقة لم تنفع تلك الشهادة حتى تشهد على القبض. قال النفراوي: قال ابن عبدالسلام: القبول والحيازة معتبران، إِلا أن القبول ركن والحيازة شرط، وإِنما اشتُرطت خوفا من قول الْمُعْطِي في مرضه: ادفعوا لفلان كذا فإِني كنت وهبت له قبل مرضي فيُحرَمُ الورثة وهذا لا يجوز .اهـ ولا يشترط في الحوز إِذن الواهب، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز. (فإِن يمت) الواهب أو المتصدق أو المحبس أو

(١ ، ٢) أخرجهما مالك في باب ما لا يجوز من النَّحل والبيهقي في باب شرط القبض في الهبة ، وأخرج حديث عمر وهو الثاني منهما، النسائي في باب شرط القبض في الهبة.

غيرهم ممن صدرت منه عطية من العطايا (من قبل أن تحاز) عنه تلك العطية على نحو ما تقدم بيانه (فهي) أي تلك العطية (إرث) لورثة المعطِي لبطلانها بموته قبل تمامها بالحوز، ومثل موته فلسه وجنونه ومرضه المتصل بالموت، وذلك إذا كان (دون أن تجاز) من المعنيين كالورثة والدائنين، وهذا القيد من زيادات الناظم على الأصل، أعني قوله: « دون أن تجازا » . ثم بين أن محل بطلان تلك العطايا بالموت قبل الحيازة هو في غير الواقع منها في حال المرض فقال: (وإن يكن) الْمُعطِي تبرع بذلك المذكور من الهبة أو الصدقة أو الحبس (في) أثناء (مرض) متصل بموته (فـ)إنه يكون نافذا (في الثلث) لأنه يخرج مخرج الوصية وهي لا تبطل بالموت وإنما تكون في الثلث، هذا (إن كان ذلك) التبرع صدر منه (لغير من يرث) المتبرع لأنه وصية كما تقدم والوصية للوارث باطلة، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « لا وصية لوارث »(١). إلا أن الوصية إذا أجازها الورثة مضت على أنها ابتداء عطاء منهم. وإن كان تبرعه صدر منه في مرض ولو مخوف ثم شفي منه مضى بالحوز ولو لوارث أو كان أكثر من الثلث، لأن الإنسان مادام صحيحا رشيدا له التبرع بجميع ماله على من أحب ما لم يكن محجورا عليه لسفه أو دين.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تنقسم الهبة إلى قسمين: هبة ثواب وهبة لمجرد وجه الْمُعطَى له.

٢ ـ هبة الثواب قصد بها عوض مالي والأخرى عطية لمجرد ذات الموهوب له.

٣ ـ الصدقة: عطية يقصد بها ثواب الآخرة أو له مع وجه الْمُعطَى له.

٤ ـ الحبس: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه.

٥ ـ أركان الهبة والصدقة والحبس: المعطَى والمعطِي والمعطَى له والصيغة.

٦ ـ شرط المعطِي أن يكون من أهل التبرع مكلفا رشيدا مالكا لما تبرع به.

---

(١) تقدم تخريجه وهو في الصحيحين.

٧ ـ شرط الْمُعْطَى له أن يكون ممن يصح له تملك العطية.

٨ ـ شرط العين المعطاة أن تكون مما يقبل النقل كالثوب وكلب الصيد.

٩ ـ الصيغة كل ما يدل على تمليك الذات أو المنفعة للمُعطَى له ولو بفعل.

١٠ ـ لا يكون الموهوب له مالكا لهبة مهما كانت دون حيازتها.

١١ ـ لا يتم تملك المتصَدَّق عليه صدقة ولا المحبس عليه منفعة دون حوز.

١٢ ـ لا تنفع حيازة العطية بعد موت المعطي أو مرضه أو جنونه أو فلسه.

١٣ ـ لا بد من معاينة بينة الحوز في العطايا كانت حبسا أو هبة أو صدقة.

١٤ ـ لو شهدت البينة على الهبة أو الصدقة لم تنفع حتى تشهد على القبض.

١٥ ـ لا يشترط في الحوز إِذن الواهب ولو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز.

١٦ ـ إِذا مات المعطي أي عطية قبل أن تحاز حوزا شرعيا ورثها ورثته.

١٧ ـ إِذا كان صدور العطية منه إِنما هو في مرض الموت صارت وصية في ثلثه.

١٨ ـ إِذا صدر عطاء ممن هو في مرض الموت لوارث فهو وصية باطلة.

١٩ ـ من تبرع في مرض شفي منه مضى بالحوز ولو لوارث أو أكثر من الثلث.

وَهِبَةٌ لِصِلَةِ الرَّحِمِ أَوْ ... لِكَفَقِيرٍ عَن رُجُوعِهَا نَهَوْا

وَالصَّدَقَاتُ لاَ رُجُوعَ فِيهَا ... وَلَوْ عَلَى الْوَلَدِ لاَ يَنفِيهَا

وَلِلأَبِ اعْتِصَارُ مَا قَدْ وَهَبَهْ ... لِوَلَدٍ مَا لَمْ يُدَايَن لِلْهِبَهْ

أَوْ يُنكَحَ اَوْ يَحْدُثْ مُفِيتٌ يَقْلِبُ ... وَالأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا حَيَّ الأَبُ

وَالاعْتِصَارُ مِن يَتِيمٍ يُجْتَنَبْ ... وَالْيُتْمُ فِي الْعَاقِلِ مِن قِبَلِ الاَبْ

وَجَوَّزُوا حِيَازَةَ الأَبِ لِمَا ... وَهَبَ لاِبْنِهِ الصَّغِيرِ قَطْ بِمَا

عَيَّنَ إِن لَّمْ يَسْكُنَ اَوْ يَلْبَسْ وَلاَ ... يَمْلِكُ مَا بِهِ تَصَدَّقَ بِلاَ

إِرْثٍ وَلاَ يَشْرَبُ مِن لَبَنِ مَا ... بِهِ تَصَدَّقَ وَقِيلَ حَرُمَا

اللغة: اعتصار: استخراج ما بيده قهرا. مفيت: مغير حاله. قط: حسب.

الإجمال: إذا وهب الإنسان شيئا لبعض رحمه ينوي بتلك الهبة صلة الرحم أو كانت هبته لفقير ولو من غير رحمه، فإن العلماء كرهوا له الرجوع في تلك الهبة. أما ما يتصدق به المرأ ولو على بعض ولده فإنه لا يجوز له الرجوع فيه، فكون الصدقة على ولد لا ينفي كونها صدقة. ويجوز للأب إذا كان قد أملك بعض ولده شيئا على جهة الهبة أن يسترده لنفسه منه قهرا إلا إذا كان الولد قد حُمِّل دينا أو زُوِّج لأجل ما يملك من تلك الهبة التي وهبها له أبوه أو يكون قد أحدث في الهبة ما يغير أصلها بنقص أو زيادة، ففي كل ذلك لا يسترد الأب منه ما قد وهبه إياه. أما الأم فإنها يجوز لها استرجاع هبتها لولدها منه قهرا مادام أبوه حيا فإذا مات الأب فليس لها استرجاع ما وهبته لولدها اليتيم، لأن الاستيلاء على مال اليتيم يجب اجتنابه. واليتم في الآدميين يوصف به ميت الأب. وما يهبه الأب الرشيد لابنه الصغير دون الكبير مما هو معين معروف كالدار فإنه له حيازته، إلا إذا كان مسكنا فسكنه الأب أو ثوبا فلبسه فقد بطلت الهبة. ومن تصدق بصدقة كره له تملكها بعدُ بشراء أو غيره، إلا أن يموت الْمُتصدَّق عليه فيرثها المتصدِّق إن كان من ورثته فلا بأس. ويكره للمتصدق أن يشرب من لبن نحو شاة تصدق بها، ورآه البعض حراما. والذي في الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به.

الشرح: عرفت مما سبق أن العطايا، ومنها الهبة، تلزم بالصيغة والحيازة وما كان هذا شأنه فلا رجعة فيه، ولكن ذلك ليس على إطلاقه، فبعض العطية يصح الرجوع فيه والبعض لا رجعة فيه، وهذا ما بدأ يبينه هنا فقال: (و)كل (هبة) كانت لقصد ثواب الآخرة كالهبة (لصلة الرحم) وهم كل من يحرم نكاحه من القرابة من الجهتين ولو كان غنيا، لأن صلة الرحم مطلوب فيها ثواب الآخرة، وهم أولى بالمعروف لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « من سره أن يبسط له

في رزقه وينسأ له في أثره فليصل رحمه »(١). (أو) كانت الهبة (لكفقير) أو مسكين أو يتيم أو صالح فكل ذلك يرجى به ثواب الآخرة ولهذا فالعلماء (عن رجوعها) للواهب (نهوا) نهي منع في المشهور، وذكر ابن ناجي عن مطرف وابن زرقون القول بأن من وهب هبة لأبيه أو لوجه الله فله الاعتصار. قال: وزاد ابن رشد في قول مطرف: إنه إذا وهب هبة لولده أو لوجه الله أو لصلة الرحم أن له الاعتصار أبدا حتى يسمي الصدقة. والنصوص تؤيد التشهير، ومنها: حديث سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها »(٢). وفي الموطإ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها »(٣). (والصدقات) جمع صدقة ويدخل في لفظها الواجبة كزكاة المال وغير الواجبة وهي التي ينصرف الذهن إليها عند الإطلاق وهي المقصودة هنا لقوله: (لا رجوع) أي للمتصدق جائز (فيها) لأنها لقصد الثواب في الآخرة، والواجبة كذلك إلا أن الواجبة لا يتأتى أن السامع يظن إمكان الرجوع فيها ثم هو قال: (ولو) كانت الصدقة (على الولد) الفقير فذلك (لا ينفيها) أي لا يجعلها غير صدقة، ومعلوم أن الزكاة لا تعطى للولد.
(و)يجوز (للأب) الدني دون غيره ولو كان الجد في المشهور، وروى أشهب أنه يلحق بالأب واختاره ابن عبدالحكم فيكون على قولهما كالأب الدني له (اعتصار) أي أن يسترجع دون عوض قهرا (ما) كان (قد وهبه لولد) من ولده كبيرا كان أو صغيرا وليس ذلك لغير الأب الدني، في المشهور كما علمت، ويؤيد المذهب الشهير

---

(١) أخرجه البخاري في باب من بسط له في الرزق بصلة ومسلم في باب صلة الرحم وتحريم قطعها وأحمد في مسند أنس بن مالك. (٢) أخرجه البيهقي في باب المكافأة في الهبة والحاكم في المستدرك وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. (٣) أخرجه مالك في باب القضاء في الهبة والبيهقي في باب المكافأة في الهبة.

حديث طاووس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يرفعانه إلى النبيﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى شبع قاء ثم رجع في قيئه»(١). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللهﷺ: «لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده والعائد في هبته كالعائد في قيئه»(٢). وجواز عود الوالد في هبته مقيد بألا تكون لقصد ثواب الآخرة وهو أن يكون لصلة الرحم أو لفقره، بل يكون وهبها له لوجهه، فله عند ذلك استرجاعه. ومحل رجوع الأب في هبته (ما لم يداين) الولد الموهوب له أي يُعطى دينا (للهبة) أي لأجل المال الموهوب له (أو يُنكَح) أي يُزوج لأجلها، إذا كانت كثيرة يداين وينكح لها وقصد صاحب المال والولي إعطاء الدين والإنكاح لخصوصها، فيتعلق بها حق الغير، وهو صاحب الدين والزوجة. (أو يحدث) في الهبة أمر (مفيت) لها على الواهب، وهو كل ما (يقلب) أي يغير حالها بنقص فيها أو زيادة كإحداث بناء جديد، فكل ذلك تفوت به على الوالد فلا يحل له اعتصارها بعدُ، لتعلق حق الموهوب له بها بما أحدث فيها من تغيير. قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئا بعد أن تكون عليه الديون، أو يعطي الرجل ابنته أو ابنه المال فتنكح المرأة الرجل وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها ويرفع صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من

(١) أخرجه أحمد في مسندي ابن عباس وابن عمر والترمذي في باب ما جاء في كراهية الهبة وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح وأخرجهما البيهقي في باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو والبيهقي في باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده والنسائي في باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وابن ماجه في باب من أعطى ولده ثم رجع فيه.

ابنه أو ابنته شيئا من ذلك ». (والأم) الدنيَّة لا الجدة (تعتصر) جوازا من ولدها كبيرا كان أو صغيرا ما وهبته له لوجهه، لا لقصد ثواب الآخرة، وذلك (ما حي الأب) أي ما دام أبوه حيا، وإن كان الولد فقيرا بائنا عن أبيه فلا تعتصر منه. فإذا مات الأب فلا تعتصر الأم هبتها من ولدها، لأنه بموته أصبح يتيما (والاعتصار) أي استرجاع الهبة قهرا (من يتيم) وهو من مات أبوه وهو صغير (يجتنب) لأنه غير جائز. والحاصل: أن الأم إذا وهبت شيئا لولدها البالغ فلها اعتصاره منه ولو كان أبوه ميتا لأن الكبير لا يسمى يتيما. وأما إن وهبت لصغير فلها الاعتصار منه مادام أبوه حيا، وليس لها اعتصار ما وهبته للولد الذي كان وقت الهبة ضغيرا وأبوه ميت، ولو بلغ قبل اعتصارها منه. أما ما تهبه الأم لولدها الصغير وأبوه حي ثم يموت أبوه وهو صغير، ففيه قولان. (واليتم) في اللغة: الانفراد، وهو (في العاقل) أي الآدمي مطلقا يكون (من جهة) موت (الأب) أي أن من مات أبوه من بني آدم وهو صغير هو الذي يطلق عليه اليتيم فإذا بلغ لا يسمى يتيما. وقد تقدم أن الهبة وغيرها من العطايا لا تتم إلا بالحيازة فأشكل كيف يحوز الصغير الذي لا يعقل، فبين حكمه فقال: (وجوزوا) أي العلماء ومنهم بعض الخلفاء الراشدين (حيازة الأب) الرشيد (لما) كان قد (وهب) من ماله (لابنه الصغير قط) أو السفيه ولو استمرت عند الأب حتى أفلس أو مات، وذلك (بما عين) أي مشروط بأن يكون الموهوب يعرف بعينه كالدار والدابة ثم يشهد الأب عليه فإذا عرف وأشهد عليه فللأب حيازته، لما في الوطإ أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: « من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه »(١). وهذا (إن لم) يكن الموهوب دارا ثم (يسكن) الأب تلك الدار سواء سكنها بعد أن وهبها له أو كان ساكنا فيها قبل الهبة فاستمر يسكنها أو أكثرها (أو) يكن ثوبا ثم (يلبس)

---

(١) أخرجه مالك في باب ما يجوز من النحل والبيهقي في باب يقبض للطفل أبوه.

الأب الواهب ذلك الثوب، أو كان وهبه له وهو يلبسه فاستمر على ذلك. فإن وقع منه واحد من الثلاثة، وهي عدم التعيين وسكنى الدار ولبس الثوب، فإن الهبة تعتبر باطلة. كما تعتبر باطلة إن كانت مما لا يعرف بعينه كدراهم وحازها الأب حتى حصل له مانع كموت أو فلس، بخلاف لو وضعها عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل. ويفهم من قوله: «لابنه الصغير» أن الأب لا يحوز ما وهب لابنه الكبير الرشيد. ولو وهب الأب لابنه الصغير شيئا واستمر حائزا له حتى بلغ رشيدا ولم يحزه الابن حتى مات أبوه فإنها تبطل. وأما ما يهب لابنته فإنه يبقى في حيازته ولو بلغت حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ويؤنس منها الرشد. (ولا) يؤذن للمتصدق بشيء أن (يملك) بشراء أو غيره من أسباب الملك (ما) كان من ماله (به تصدق) لثواب الآخرة، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم قريبا وحديثه أن النبيﷺ قال: «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»(١). وعن عمر رضي الله عنه قال: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبيﷺ فقال: «لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه»(٢). وحمل النهي فيه على الكراهة في المشهور من المذهب، وظاهره التحريم وعليه جماعة. وهذا إذا كان ذلك التملك (بلا إرث) بموت من تصدق عليه وكان المتصدق يرثه شرعا، فذلك جائز. فعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رجلا قال: يا رسول الله إني أعطيت أمي حديقة في حياتها وإنها توفيت ولم تدع وارثا غيري. فقال رسول اللهﷺ: «إن الله تبارك وتعالى رد عليك حديقتك وقبل صدقتك»(٣). وعن سنان ابن سلمة رضي الله عنه أن رجلا من المهاجرين تصدق بأرض عظيمة على أمه

---

(١) أخرجه البخاري في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وأحمد في مسند عبدالله بن العباس (٢) أخرجه مالك في باب اشتراء الصدقة والعود فيها والبخاري في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ومسلم في باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به. (٣) أخرجه البزار بسند حسَّنه.

فماتت وليس لها وارث غيره فأتى النبيﷺ فقال: إن أمي فلانة كانت من أحب الناس وأعزه علي وإني تصدقت عليها بأرض عظيمة فماتت وليس لها وارث غيري فكيف تأمرني أن أصنع بها؟ فقال: «أوجب الله لك أجرك ورد عليك أرضك. اصنع بها كيف شئت»(١). (ولا يشرب) أي يكره للمتصدق أن يشرب (من لبن ما به تصدق) من دابة أو يركبها أو يأخذ غلتها. (وقيل حرما) عليه ذلك. وعبارة القيرواني: «ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به». واعترض بأن هذا كالمناقض لما قبله من النهي عن الرجوع في الصدقة، ورد الاعتراض بأن معنى قوله: ولا بأس أن يشرب أي من لبن ما تصدق به على ولده الكبير الرشيد برضاه. أو أن لا بأس هنا بالنظر لما قبله. قاله ابن ناجي. وهذا إذا لم يفتقر الأب، أما إذا افتقر فيجوز له بلاخلاف أن يأكل مما كان تصدق به على ولده.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجوز الرجوع في الهبة إن كانت لثواب الآخرة كالهبة للرحم واليتيم.

٢ ـ قال البعض: من وهب لوجه الله له الاعتصار أبدا حتى يسمي الصدقة.

٣ ـ لا يجوز الرجوع في الصدقة ولو لولد فقير لأن ذلك لا يجعلها غير صدقة.

٤ ـ يجوز للأب الدني ارتجاع دون عوض قهرا ما وهبه لولده كبيرا أو صغيرا.

٥ ـ قال أشهب إن الجد له الاعتصار كالأب واختاره ابن عبدالحكم.

٦ ـ محل رجوع الأب في هبته ما لم يتعلق بها حق الغير أو حق الموهوب له.

٧ ـ يتعلق بالهبة حق الغير إذا داين الموهوب له أو زوجه لأجل تلك الهبة.

٨ ـ يتعلق بالهبة حق الموهوب له إذا أحدث فيها نحو البناء.

٩ ـ يجوز للأم الدنية اعتصار هبتها لولدها كبيرا أو صغيرا مادام أبوه حيا.

١٠ ـ لا تعتصر الأم من ولدها الفقير البائن من أبيه ولا اليتيم.

---

(١) أخرجه النسائي في باب ميراث الولد للوالد المنفرد والطبراني في المعجم الكبير من حديث سنان بن المحبق أبو طريف الهذلي.

١١ ـ ليس للأم اعتصار ما وهبته لولدها اليتيم ولو بلغ قبل اعتصارها منه.

١٢ ـ ما تهبه الأم لولدها الصغير وأبوه حي ثم يصير يتيما بعدُ فيه قولان.

١٣ ـ اليتيم هو من مات أبوه من بني آدم وهو صغير فإذا بلغ لا يسمى يتيما.

١٤ ـ يجوز للأب الرشيد أن يحوز هبته لابنه الصغير حتى يبلغ رشيدا.

١٥ ـ حيازة الأب لما وهب لابنه الصغير شرطها أن يعلم كالدار ويشهد عليه.

١٦ ـ تبطل هبة الأب لابنه إذا كانت دارا يسكنها واستمر أو سكنها أو ثوبا يلبسه واستمر أو لبسه.

١٧ ـ تبطل الهبة إذا كانت مما لا يعرف بعينه وحازها الأب حتى حصل له مانع كموت أو فلس.

١٨ ـ لا تبطل هبة أب مما لا يعرف بعينه لو وضعه عند غيره حتى حصل المانع.

١٩ ـ لا يحوز الأب ما وهب لابنه الكبير الرشيد ولو بلغ الصغير ولم يأخذ ما يحوزه أبوه من هبته له حتى مات الأب بطلت.

٢٠ ـ ما يهب الأب لابنته يحوزه حتى يدخل بها الزوج ويؤنس منها الرشد.

٢١ ـ ليس لمن تصدق بصدقة أن يمتلكها بعد ذلك بأي سبب عدا الإرث.

٢٢ ـ يكره وقيل: يحرم على من تصدق بدابة أن يشرب من لبنها أو يركبها.

٢٣ ـ إذا افتقر الأب المتصدق على ولده جاز له الأكل مما تصدق به عليه.

وَهِبَـةٌ تُـظَـنُّ لِلـثَّـوَابِ ... تُـرَدُّ أَوْ قِـيـمَـتُـهَا لِلْـحَـابِ

وَكُـرْهُ اَن يَخُـصَّ بَعْضَ وَلَـدِهْ ... بِـالْـمَـالِ لاَ بِـالْـقُـلِّ مِـمَّا بِـيَـدِهْ

وَجَـائِـزٌ أَن يَـتَـصَـدَّقَ عَـلَـى ... كَالْـفُـقَـرَا بِـالْـمَـالِ لِلَّـهِ عَـلاَ

وَمَـن تَـبَـرَّعَ فَـلَـمْ يَحُـزْ إِلَـى ... فَـلَـسِـهِ أَوْ مَـوْتِـهِ فَـأَبْـطَـلاَ

وَوَارِثُ الْمَوْهُوبِ ذُو لَمْ يَقْبِضِ ... لَـهُ قِـيَامُـهُ بِـهَا فِـيمَا ارْتُـضِـي

اللغة: الحابي: الواهب. القُل: القليل. ذو: الذي. قيامه: حلوله محل مُوَرِّثه.

الإِجمال: من وُهبت له هبة تدل قرائن الأحوال على أنها للثواب ردها بذاتها للواهب له أو رد قيمتها. ويكره للوالد أن يخص بعض ولده دون بعض بماله كله أو جله، ويجوز له أن يخص بعض ولده بقليل من ماله. ويجوز لمن له مال أن يتصدق به جميعا أو ببعضه على الفقراء لوجه الله تعالى. ومن تبرع لشخص بشيء من ماله فلم يحزه المتبرَّعُ له حتى مات الْمُتَبَرِّع أو أفلس فقد بطل ذلك التبرع. وإِذا مات الموهوب له دون أن يقبض الهبة فالقول المرضي أن وارثه يقوم مقامه في قبضها.

الشرح: تقدم الكلام على الصدقة والهبة لوجه المعطي، وهنا شرع في الكلام على الهبة لثواب الدنيا، وهي عطية قصد بها ثواب مالي، فهي عقد معاوضة بعوض مجهول، حكمه في المذهب الجواز. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ: يقبل الهدية ويثيب عليها»(١). وقيل: هي حرام على رسول الله ﷺ دون غيره لأنه خصه الله بالنهي في قوله جل شأنه: ﴿**ولا تمنن تستكثر**﴾. وحرمها بعض العلماء خارج المذهب على الجميع. وفِعْله ﷺ بثواب من أهدى له فيه دليل على أن لغيره أن يهدي للثواب. قال الناظم: (و) كل (هبة) أي شيء موهوب لشخص (تظن) بقرائن الأحوال أن واهبها وهبها (للثواب) أي لأخذ عوضها من الموهوب له، فهي إِما أنها (ترد) بذاتها لواهبها إِذا كانت قائمة لم تفت، لما تقدم قريبا في قول عمر رضي الله عنه: «من وهب هبة يرى أنه إِنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إِذا لم يرض منها»(٢). وفيها أحاديث أخرى عن أبي هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم في كلها مقال في السند. فإِن ردها له بذاتها لزمه أخذها. (أو) كما قال في الأصل: «فإِن فاتت» الهبة عينها «فعليه» أي الموهوب

(١) أخرجه البخاري في باب المكافأة في الهبة وأحمد في مسند السيدة عائشة رضي الله عنها والترمذي في باب ما جاء في الهدية والمكافأة وأبو داود في قبول الهدايا. (٢) تقدم تخريجه قريبا.

له (قيمتها) يدفعها لزوما (للحابي) أي للواهب . وهو الذي عليه إجماع عمل أهل المدينة كما في الموطإ عن مالك قال : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها » . والموهوب له مخير بين الأمرين ما لم تفت الذات الموهوبة، ولا مقال للواهب في المشهور . ولكن للواهب إذا أعطي القيمة ألا يأخذ إلا ما يرضيه وهو ظاهر قول عمر الآنف : « يرجع فيها إذا لم يرض منها » . ولأن هبة الثواب تختلف عن غيرها من الهبات لكونها تشبه البيع، فلو مات الواهب للثواب قبل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنفيذها، فهي لا تبطل بموت أو مرض أو فلس واهبها قبل حوزها خلافا لغيرها من العطايا . (و)إذا أراد والد أن يملك أولاده في حال صحته فإنه (كره) له كراهة تنزيه (أن يخص بعض ولده) ولو كان صغيرا أو مريضا دون البقية (بالمال) كله أو جله في المشهور من المذهب، لأن ذلك ربما أدى إلى عقوق الباقين وتباغضهم ولما في ذلك من عدم العدل . فعن النعمان بن بشر رضي الله عنهما : أن أباه نحله شيئا من ماله وأراد أن يشهد النبيﷺ على ذلك فقال رسول اللهﷺ : « أعطيت سائر ولدك مثل هذ ؟ » قال : لا . قال : « فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته »(١) . وفي رواية قال : « أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ » قال : لا . فقال : « اتقوا الله وأعدلوا في أولادكم »(٢) . وفي رواية أخرى عنه قال : انطلق بي أبي يحملني إلى رسول اللهﷺ فقال : يا رسول الله اشهد أني نحلت النعمان كذا وكذا من مالي . فقال : « أكل بنيك نحلت مثل ما نحلت النعمان ؟ » قال : لا . قال : « فأشهد على هذا غيري . أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء ؟ » قال : بلى . قال : « فلا إذاً »(٣) . وفي رواية قالﷺ : « أعدلوا بين أبنائكم »(٤) . قالها

(١) أخرجه البخاري في باب الإشهاد في الهبة . (٢) أخرجه مسلم في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة . (٣) أخرجه مسلم كسابقه وأحمد من حديث النعمان بن بشير . (٤) أخرجه أحمد من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه .

ثلاثا، وحمل أئمة المذهب امتناعهﷺ عن الشهادة على الكراهة، لأنهﷺ لو كان يرى العطية باطلة لأبطلها، وإنما رآها غير كاملة فردها. أو هكذا يقولون. وإذا وقع من الوالد العطاء المكروه فإنه يمضي بشرط الحيازة قبل موت أو مرض الواهب، إذا لم يمتنع من ذلك بقية الأولاد في حياة والدهم مخافة مطالبتهم بنفقة وإلا ردت، ويكره له أيضا أن يقسم ماله بينهم بالتساوي بين الذكور والإناث، وإن قسمه بينهم على حسب إرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو كانوا جميعا ذكورا أو إناثا فسوى بينهم فلا كراهة، فعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبيﷺ قال: «سووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء»(١). فإن خص أحدهم بشيء في حال المرض المتصل بالموت أو في صحة وتأخر الحوز حتى مرض مرض الموت، فهي وصية لوارث وتقدم أنها باطلة. (لا بالقل مما بيده) من المال فذلك لا كراهة في إعطائه للبعض من الأولاد دون بعض، لفعل الصديق كما علمت قريبا، وهو له إذا حازه قبل حصول المانع للأب. لكن علة الكراهة منتفية في الأجانب ولذا قال: (وجائز) للبالغ العاقل الرشيد (أن يتصدق) لثواب الآخرة (على كالفقرا)ء والمساكين واليتامى وابن السبيل وطالب العلم (بالمال) كله أو جله إذا كان ذلك (لله علا) شأنه وعظمت قدرته، بل ذلك مندوب إليه بشرطه. وهذا هو الإيثار الذي مدح الله أهله فقال: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾. وقد ثبت أن جماعة من الصحابة الكرام تصدقوا بكل ما يملكون وأقر رسول اللهﷺ بعضهم على ذلك، ومنهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فعن ابن عمر عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال: أمرنا رسول اللهﷺ بالصدقة فأتى أبو بكر بماله كله فقال له رسول اللهﷺ: «ما أبقيت لأهلك؟» فقال: أبقيت لهم الله ورسوله(٢).

---

(١) أخرجه البيهقي في باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية والطبراني في المعجم الكبير عن عكرمة عن ابن عباس. (٢) أخرجه الترمذي في باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما والدارمي في باب الرجل يتصدق بجميع ما عنده وأبو داود في باب الرخصة في ذلك والحاكم في المستدرك على الصحيحين وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

ومحل ندب التصدق بجميع المال، حسبما يذكر أهل العلم: أن يكون المتصدق طيب النفس بما تصدق به بحيث لا يندم على بقائه بلا مال، وأن يكون راجيا في المستقبل ما يماثل ما تصدق به في الحال، وألا يكون محتاجا إليه للنفقة على نفسه ومن يلزمه الإنفاق عليه كأهله وولده، أو يندب له كحواشيه. وقد تقدم في باب الأيمان والنذور أن من نذر أو حلف ليتصدقن بجميع ماله أجزأه التصدق بثلثه.

وللهبة مبطلات قال مبينا لها: (ومن تبرع) على أحد بشيء من ماله لغير ثواب الدنيا، بل لوجه المعطَى له أو للآخرة أو لهما (فلم يحز)ه المتبرَّعُ له ولم يجِدَّ في طلبه وبقي عند الْمُتبرِّع (إلى فلسه) أي المتبرِّع ولو بإحاطة الديون من غير قيام الغرماء. (أو موته) أو مرضه أو جنونه المتصلين بالموت (فـ)قد (أبطل) الشرع الهبة حينئذ بعدم حوزها قبل حصول المانع، وقد تقدم قريبا ما يدل على بطلانها من عمل أبي بكر رضي الله عنه في نحلته لعائشة رضي الله عنها. ويستثنى من بطلان الهبة بعدم الحوز قبل المانع، الهبة التي استصحبها الواهب معه إلى الموهوب له وأرسل بها رسولا فلا تبطل بموت الواهب ولا بموت الموهوب له المعين إذا كان الواهب قد أشهد عليها. (و)أما إن كان الميت قبل الحوز هو الموهوب له الحر الذي لم تقصد عينه [بأن قال الواهب: هذه هبة لفلان بعينه لا لغيره ولا لورثته] فإذا لم يقل الواهب ذلك فإن الهبة لا تبطل بموت الموهوب له، وهي لورثته ويكون (وارث) ذلك الشيء (الموهوب) له (ذو) الذي (لم يقبض) من طرفه هو قبل موته (له) أى وارثه (قيامه بها) أي تلك الهبة على الواهب الصحيح (فيما ارتضي) لأن الهبة صارت حقا للموهوب له قبل موته ومن مات عن حقه فهو لوارثه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تجوز الهبة لثواب الدنيا، وحقيقتها: عقد معاوضة بعوض مجهول.

٢ ـ من جاءته هبة يظن بقرائن الأحوال أنها لأخذ العوض ردها أو عوضها.

٣ ـ إذا رد الموهوب له هبة الثواب بعينها للواهب فإنه يلزم الواهب أخذها.

٤ ـ إذا فاتت الهبة عينها لزم الموهوب له قيمتها عوضا عنها يدفعها للواهب.

٥ ـ إذا لم تفت فالموهوب له مخير بين الأمرين ولا مقال للواهب في المشهور.

٦ ـ للواهب إذا أعطي القيمة ألا يأخذ إلا ما يرضيه لقول عمر: يرجع فيها.

٧ ـ لا تبطل هبة الثواب بموت أو مرض أو فلس الواهب قبل حوزها.

٨ ـ يكره للوالد أن يخص بعض ولده ولو صغيرا أو مريضا بماله كله أو جله.

٩ ـ إذا وقع من الوالد العطاء المكروه مضى بشرط الحيازة قبل موته أو مرضه.

١٠ ـ ترد عطية الوالد لبعض ولده دون البقية إذا رفضها الباقون في حياته.

١١ ـ يكره للوالد أن يقسم ماله بين أولاده فيساوي بين الذكور والإناث.

١٢ ـ لا كراهة لو قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو كانوا جميعا ذكورا أو إناثا فسوى بينهم.

١٣ ـ إذا خص الوالد بعض ولده بشيء في مرض الموت أو في صحة وتأخر الحوز حتى مرض مرض الموت فهي وصية لوارث باطلة.

١٤ ـ لا كراهة لو خص الوالد البعض من ولده بشيء قليل من المال.

١٥ ـ للبالغ العاقل الرشيد أن يتصدق بجميع ما يملك لثواب الآخرة.

١٦ ـ شرط ندب التصدق بجميع المال: طيب النفس به ورجاء مثله وعدم الحاجة إليه للنفقة على نفسه ومن يلزمه الإنفاق عليه.

١٧ ـ تبطل الهبة إذا لم يجدَّ صاحبها في تحصيلها إلى موت أو فلس الواهب.

١٨ ـ الهبة التي استصحبها الواهب معه إلى الموهوب له وأرسل بها رسولا لا تبطل بموت الواهب ولا الموهوب له المعين مادام الواهب قد أشهد عليها.

١٩ ـ إذا مات الموهوب له الحر الذي لم تقصد عينه قبل الحوز فالهبة لوارثه.

وَمَا يُحَبَّسْ فَعَلَى مَا جُعِلاَ إِنْ حِيزَ قَبْلَ مَوْتِ وَاقِفٍ بَلَى
جَازَتْ حِيَازَةُ الْمُحَبِّسِ لِمَا لِلْوَلَدِ الصَّغِيرِ أَوْ يَحْتَلِمَا
وَلْتُكْرَ كَالدَّارِ وَحَيْثُ سَكَنَا لِمَوْتِهِ بَطَلَ مَا تَعَيَّنَا
وَبِانْقِرَاضِ مَنْ عَلَيْهِ حُبِّسَا يَرْجِعُ لِلأَقْرَبِ مِمَّنْ حَبَّسَا
وَمُعْمَرٌ حَيَاتَهُ كَشَجَرِ يَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِلْمُعْمِرِ
وَحَظُّ مَن مَاتَ مِنَ اهْلِ الْحُبُسِ لِمَن بَقِي مِنْهُمُ مِنْ أَرْؤُسِ
وَلْيُؤْثَرَن فِي الْحُبْسِ مُحْتَاجٌ لَّهْ مِنْ أَهْلِهِ بِسُكْنَى اَوْ بِغَلَّهْ
وَسَاكِنٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يُخْرَجِ إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ لِطُولِ مُخْرَجِ
وَلاَ يُبَاعُ حُبُسٌ وَإِنْ خَرِبْ وَثَمَنُ الْفَرَسِ فِيهِ إِن كَلِبْ
أَوِ اسْتَعِن فِيهِ بِهِ ثُمَّ اضْطُرِبْ فِي الرَّبْعِ يَخْرَبُ بِرَبْعٍ مَا خَرِبْ

اللغة: أو يحتلما: حتى يبلغ. معمر: محبِّس مدة عمر المحبَّس عليه. أرؤس: عدد الأشخاص. كلب: أصيب بمرض الكلب. الربع: الدار.

الإجمال: كل حُبس حبَّسه إنسان فهو على شرط محبِّسه، ثم الحبس يمضي إذا حازه المحبَّس عليه قبل موت المحبِّس أو جنونه أو مرضه المتصل بالموت أو فلسه. نعم، يجوز للوالد إذا حبس شيئا على ولده الصغير أن يبقيَه في حيازته حتى يبلغ الولد الحلم. وله أن يكتري له منه ما يحتاجه من نحو الدار. فإن حبَّس والد على ولده دارا مثلا وسكن في تلك الدار المحبسة حتى مات بطل الحبس. وإذا انقرض أهل الحبس المنتفعون منه رجع حبسا على أقرب فقراء عصبة المحبِّس. أما العمرى وهي جعل نحو الشجر حبسا على شخص مدة حياته، فإنها ترجع للمالك الأصلي ملكا خالصا بعد موت المنتفع. ومن يموت من أهل الحبس فنصيبه لمن بقي من المحبَّس

عليهم موزعا على رؤوسهم. ويقدم في الحبس أهل الحاجة من أهله بكسكنى الدار أو غلتها. ولا يخرج من كان من أهل الحبس ساكنا فيه ليسكن غيره منهم مكانه إلا إذا كان المحبِّس اشترط ذلك أصلا، أو غاب الساكن فطالت غيبته. والحبس إذا خرب لا يباع، وإن أصاب فرس الحبس مرض الكلب بيع وجعل ثمنه في فرس آخر بدله. وقد وقع الخلاف في العقار يخرب هل يعاوض فيه بعقار سليم أو لا.

الشرح: هذا شروع في الكلام على الْحُبُس منفردا عن الهبة والصدقة، والحبس بضم الحاء والباء وبسكون الباء أيضا، مرادف للوقف وهو كل شيء يحبس أصله وتوقف غلته، وقد تقدم تعريفه بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا. والمذهب ندبه وهو من أحسن القرب، ومن الأعمال التي لا ينقطع ثوابها بالموت. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»(١). وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبيﷺ قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيه دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟ فاشتريتها من صلب مالي»(٢). وأركان الحبس أربعة: الْمُحَبِّسُ، وشرطه: أن يكون من أهل التبرع، أي بالغا عاقلا رشيدا مالكا لما يحبِّس. ثم المحبَّس، وشرطه: أن يكون مملوكا للواقف لم يتعلق به حق لغيره، ولو كان طعاما أو نقدا على من يتسلفهما. والركن الثالث: المحبَّس عليه، وشرطه: أن يكون محتاجا إلى منفعة المحبَّس ولو للصرف في مصالحه كالوقف على المسجد ونحوه. الركن الرابع والأخير: الصيغة، وهي: كل ما دل على إعطاء المنفعة ولو مدة محدودة، لأنه لا يشترط فيه التأبيد. نحو حبّست ووقفت مطلقا، وتصدقت إن

---

(١) أخرجه مسلم في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته وأحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في الوقف وأبو داود في باب ما جاء في الصدقة عن الميت. (٢) أخرجه البخاري تعليقا في كتاب المساقاة والترمذي في مناقب عثمان والبيهقي في اتخاذ المساجد وغيرها.

قرنها بما يدل على التأبيد كأن يقول: هذا صدقة على الفقراء والمساكين لا يباع ولا يوهب، أو يستغلونه بذاته بكالسكنى فيه، أو يكون على مجهول محصور كأن يقول: هذا صدقة على فلان وعقبه ونسله. ويقوم مقام الصيغة التخلية بين الذات المحبّسة وبين الناس كالمسجد يبنيه ويفتحه لمن أراد الصلاة فيه. قال: (و) كل (ما يحبس) أصله وتسبل منفعته من دار أو حديقة أو شجر أو حيوان أو غير ذلك من كل مملوك للمحبِّس ولم يتعلق به حق للغير (فـ)ـإنه يقصر التصرف فيه (على ما جعلـ)ـه المحبِّس مقصورا عليه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله، أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا أنفس عندي منها فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق بها عمر: أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. أو قال: غير متأثل مالا»(١). فكانت على ما شرط. وعن أبي هريرة رضي الله عنه وغيره، قال: قال رسول اللهﷺ: «المسلمون على شروطهم»(٢). ويصير الحبس حبسا بمجرد التلفظ بالصيغة دون الحاجة لحكم حاكم لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز. وإذا كان على غير معين كأن يكون على جميع الفقراء والمساكين أو على نحو مسجد أو قنطرة، لم تتوقف صحته على قبول. وأما على معين كزيد فإنه يشترط قبوله أو قبول وليه إن كان هو محجورا عليه. فإن رد الموقوف عليه المعينُ البالغ العاقل الرشيد ما وقف عليه فإن الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين سواء كان ذلك في حياة الواقف أو بعد موته. أما شرط تمام الوقف فهو ما بينه بقول: (إن حيز) المحبَّس كالدار من طرف المحبَّس عليه (قبل موت

(١) أخرجه البخاري في باب الشروط في الوقف ومسلم في باب الوقف وأحمد في مسند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما. (٢) أخرجه الترمذي عن ابن عمرو في باب ما ذكر عن رسول اللهﷺ في الصلح وأبو داود في باب الصلح والبيهقي في باب الشروط في الشركة وغيرها.

واقف) الحبس أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصلين بالموت، وتثبت بشاهدي عدل وقيل: يكفي اليمين مع شاهد ويقول الشاهد العدل: عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف. والحيازة مطلوبة إذا كان المحبَّس عليه أجنبيا أو ولدا كبيرا ولو سفيها في المشهور من أن حيازة السفيه تعتبر. (بلى) نعم (جازت حيازة) الوالد (المحبِّس لما) كان من حبسه (للولد الصغير) من أولاده وحيازة المحبِّس لليتيم الذي هو وصي عليه وتستمر حيازته (أو) حتى (يحتلم) يبلغ الصغير الحلم فإذا بلغ حاز الموقوف عليه الذكر لنفسه ولو كان سفيها في المشهور. وأما الأنثى فيستمر الولي حائزا لها ولو بلغت حتى يدخل بها الزوج ويصلح حالها بشهادة العدول. والحبس على الرقيق يحوزه له سيده سواء كان الواقفَ أبوه أو غيره. ولا يسكن الولي الحائز لوقف الصغير وقفه (ولتكر) الأوقاف لغيره لصالح الصغير إن كانت (كالدار) التي هي دار سكنى الواقف. (وحيث) كان الواقف للدار (سكن) الدار كاملة أو جلها واستمر بعد أن حبسها على الصغير ساكنا لها (لموته) أي موت المحبِّس أو فلسه أو مرضه أو جنونه المتصلين بالموت، فقد (بطل) تحبيس (ما) كان (تعيَّن) حبسا للصغير، ويورَّثُه كسائر ما ترك من مال. وأما لو سكن الأقل من الدار الكبيرة ذات المساكن المتعددة، كعمارة تحوي أربع شقق فسكن الوالد الواقف إحداها وأكرى لولده الموقوف عليه باقيها لصح الوقف في جميعها، ولو سكن النصف وأكرى النصف بطل الحبس فيما سكن وصح فيما أكرى لولده الصغير. وأما إن كان الحبس لولده الكبير فهو صحيح فيما أكرى باطل فيما سكن قل أو كثر. وإن حاز الموقوف عليه دار السكنى أو غيرها مما يستغل بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكناها بعد حيازتها بعد سنة فأكثر لم يبطل الحبس لشهرته بذلك، وإن عاد لأقل من سنة فسكنها أو جلها حتى مات بطل. والهبة والصدقة كالحبس في جميع ما ذكر. وقد ينقرض الموقوف عليهم وتبقى ذات الوقف وهذا هو الذي شرع في بيان

العمل فيه فقال: (وبانقراض) أي انقطاع جميع نسل (من عليه حبس) الحبس المؤبد دارا كان أو حائطا أو حيوانا أو أي شيء آخر، فإن ذلك الشيء المحبَّس (يرجع) حبسا (للأقرب) نسبا (ممن حبس) الحبس سواء كان ذلك في حياة الواقف أو بعد موته. والمراد عصبة النسب الذكور وكذلك الإناث من كانت منهن لو فرضت ذكرا لكان عاصبا، وهم فيه سواء الذكر والأنثى، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه: للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه. والمرجع خاص بفقراء القرابة في المشهور المعمول به من المذهب. وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغلة. وقيل: إذا لم يكن في أهل المرجع فقراء أعطي للأغنياء منهم. ولا يدخل فيه الواقف لو كان حيا يوم المرجع وصار فقيرا، لأن المتصدق لا يدخل في صدقة نفسه، فلو افتقر غني بعد إخراج زكاة ماله وقبل دفعها للفقراء فليس له أن يأخذ لنفسه منها شيئا. وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فإنه يصرف للفقراء. وقد حفظت في مسألة رجوع الحبس بانقراض جهته نظما قيِّما لم أقف على قائله، وهو:

الْحُبُسُ الْمُؤَبَّدُ الذي انتَهَى * مِن جِهَةٍ شُرِطَ صَرْفُهُ لَهَا
بِأَن تَعَذَّرَتْ يَصِيرُ حُبُسَا * لأَقْرَبٍ مِنْ عَاصِبِي مَنْ حَبَّسَا
نَسَباً اَو وَّلاَ كَبِنتِ مُعْتِقِ * فَإِن يَكُونُوا أَغْنِيَا فَحَقِّقِي
أَوْ عُدِمُوا فَأَقْرَبٌ مِن فُقَرَا * عَاصِبِهِمْ وَهَكَذَا الْحُكْمُ جَرى
فَإِن يَكُونُوا أَغْنِيَا أَوْ عُدِمُوا * فَالْفُقَرَا هُمُ الذِينَ اقْتَسَمُوا
وَسَوِّ الأُنثَى والذُّكُورَ مُطْلَقَا * أَصْلاً وشَرْطاً خَالَفَا أَو وَّافَقَا
ثُمَّ الْقَرَابَةُ هُنَا كَفِي النِّكَاحْ * أَمَّا دُخُولُ وَاقِفٍ فَلاَ يُبَاحْ
أَن يَأْخُذَ الْفَقِيرُ مَا كَفَاهُ * رُدَّ عَلَيْهِ الْفَضْلُ لاَ سِوَاهُ
وَامْرَأَةٌ لَوْ قُدِّرَتْ أَيْ رَجُلاَ * بِوَاحِدٍ عَصَّبَ فِيهَا جُعِلاَ

فَـقِـيـرَةً أَوْ لاَ ولاَ شَـــيْءَ لَـهَا ※ إِن قَـرُبَ الـرِّجَالُ عَن قَـعْـدَدِهَا
وَإِن تَـسَاوَ شَارَكَـتْ بِكُلِّ حَـالْ ※ وَإِن يَـضِـقْ وَقَـرُبَـتْ عَـنِ الرِّجَالْ
وَهِـــيَ بِــنـتٌ فَلَـهَـا الْـكِـفَـايَــهْ ※ مِـن قَـبْـلِـهِـمْ فِي ذَا لِذَا الْكِفَايَهْ

ثم شرع في العُمْرَى، وهي بضم العين وسكون الميم من العُمْرِ لوقوعه ظرفا لها. ومما عرِّفَت به أنها: تمليك منفعة حَيَاةَ الْمُعْطَى بغير عوض إنشاءً، وأما تمليك المنفعة حياة الْمُعْطِي بكسر الطاء فهي العارية وإن أطلق البعض عليها اسم العمرَى على جهة التجوز. وحكم الْعُمْرى الندب كالهبة والصدقة والحبس، وأركانها أركان أولئك. وصيغتها: أعمرتك وأسكنتك، وتجوز في الدور والنبات والحيوان والحلي وغير ذلك. (ومعمر) إنسانا رجلا أو امرأة (حياته) كلها شيئا (كشجر) ودار وحيوان لينتفع به مدة عمره صح منه ذلك الفعل، وذلك الشيء المنتفع به (يرجع بعد موته) أي موت الْمُعْمَر لملك الْمُعمِر إن كان حيا، فعن جابر رضي الله عنه قال: «إنما العمرى التي أجاز رسول اللهﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك أما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»(١). وكذلك ترجع لربها الْمُعمِر إن كان أعمرها عقب الْمُعمَر بعد انقراضهم بأن قال: أعمرت أولادك فقط، أو أعمرتك وأولادك فإنها بعد موت المعني بها، سواء كان المعْمَر هو وحده أو عقبه وحدهم أو هو وعقبه ترجع ملكا (للمُعمِر) الذي هو ربها. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم: «فإن مات الْمُعْمِرُ يومئذ كانت لورثته يوم موته» أي أنه إذا مات الْمُعْمِرُ وَالْمُعْمَر معا كانت العمرَى دارا أو غيرها لورثة المعمِر يوم موته لا يوم المرجع، مثاله: لو مات رب العمرى وهو المعمِر عن أخ وابن كافر ثم بعد موته أسلم ابنه، وبعدها مات الْمُعْمَرُ فإن العمرى ترجع مِلكا للأخ ولا ترجع للابن لأنه لم يكن وارثا يوم موت أبيه

(١) أخرجه مسلم في باب العمرى وأحمد في مسند جابر بن عبدالله وأبو داود في باب من قال: فيه ولعقبه وابن حبان في ذكر البيان أن إعمار المرء في حياته والبيهقي في باب العمرى.

الْمُعمِر. وهذا قال: «بخلاف الحبس» فإنه إذا مات المحبَّسُ عليه لا يرجع ملكا للمحبِّس، بل يستمر حبسا على ورثته أو يعود لعصبة المحبِّس حبسا إذا انقرض المحبَّس عليهم كما مر آنفا. (وحظ) أي نصيب كل (من مات من أهل الحبس) وهم الموقوف عليهم يصير حبسا (لمن بقي) بعد الميت حيا (منهم) أي من الموقوف عليهم (من أرؤس) أي يقسم على عدد رؤوسهم إذا كان الوقف على معينين بأن قال الواقف: هذا وقف على أولاد فلان وأولاد أولاده ولم يرتِّب فإنه يقسم على الجميع عند وجودهم، ولا يمنع الولد لوجود أصله، ولذا ينتقض القَسم بحدوث ولد للآباء أو الأولاد وأولادهم على حد سواء، كما ينتقض بموت أي منهم، إلا في دور السكنى فإن الابن لا يستحق دارا مع وجود أبيه ما لم يتزوج، وأما الأنثى فلا تعطى مسكنا لأنها باقية مع أبيها في كفالته. وأما الحبس المرتب، وهو الذي يقول محبسه: على فلان ثم على أولاده من بعده فعلى أولادهم من بعدهم، فإن كل أصل فيه يحجب فرعه لا فرع غيره، وينتقل نصيبه بموته لولده وإن نزل لا لأخيه. وكذلك لو قال: الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، فإن كل أصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره من أهل الحبس. (وليؤثرن) وجوبا في المتبادر من الأمر، متولي أمر الحبس على غير معين، كالوقف على المساكين عموما، عند قسم المقصود منه بأن يزيد ويفضِّل، وقيل: معناه يقدِّم (في) منافع (الحبس) من هو (محتاج له) أي لمنافعه من المساكين وذوي العيال (من أهله) على غيرهم (بسكنى أو بغلة) باجتهاده إذا كان الوقف لا يسعهم جميعا، ويعطي الحاضر دون الغائب وقت القسمة، لأن قصد المحبِّس الإحسان على المحبَّس عليهم وسد خلتهم، فإن استووا في الفقر أو الغنى آثر الأقرب على غيره. وأما الوقف على معينين، كأولاد فلان، فإنه يسوي بين الجميع ولا يفضل فقيرا على غني ولا ذكرا على أنثى ولا كبيرا على صغير ولا حاضرا على غائب، أو العكس في الجميع، إلا بشرط المحبِّس. وخشية أن يفهم من إيثار المسكين بالسكنى أنه إذا سكن ثم اغتنى يخرج ليسكن مسكين مكانه

قال: (وساكن) في دار الحبس على قوم محصورين كأولاد فلان، وكان من الفقراء ثم اغتنى فهذا (لغيره) من الفقراء وذوي العيال (لم يخرج) أي لا يجوز إخراجه (إلا) أن يكون ذلك (لشرط) اشترطه المحبِّس بأن يخرج منه من استغنى فيعمل بالشرط. (أو) خرج الساكن لسفر بعيد فإنه (لطول مخرج) الساكن الذي يظن عدم رجوعه من سفره يعطى المسكن لفقير من أهل الحبس، لا إن سافر ليرجع فإنه يبقى على حقه وله أن يكري محله إلى أن يعود، ومجهول الحال يُحمل على العود حتى يحصل اليأس من عوده. أما إن كان الحبس على موصوفين كالوقف على الفقراء أو على طلبة العلم فإن سكنه موصوف بذلك الوصف ثم زال عنه فإن الوقف يعطى لموصوف به آخر. ثم شرع في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه من الوقف فقال: (ولا يباع) بمعنى يحرم بيع عقار (حبس وإن خرب) بحيث لم يعد صالحا للانتفاع به ولو لم يرج عوده، لما تقدم في حديث عمر حيث قال: « لا يباع ولا يوهب ولا يورث ». وهذا هو قول مالك، وكذلك أنقاضه يحرم بيعها. وذكر البعض أنه يجوز بيعه إذا كان في بقائه ضرر ولا يرجى عوده. والاتفاق على أنه يباع لو كان ذلك في شرط الواقف. ويباع أيضا لتوسعة مسجد الجمعة أو طريق المسلمين أو مقبرتهم، ويشترى بثمنه ما يجعل حبسا كالأول. (و)يجوز أن يباع الفرس إذا أصابه الكلب أو مرض أو هرم بحيث تتعطل منفعته أو غيره من الأعيان سوى العقار، ثم (ثمن الفرس) إذا بيع لشيء مما ذكر يجعل (فيه إن كلب) أي يشترى به فرس صحيح ينتفع به كالنفع في المباع إذا بلغ ثمنه ثمن مماثل للمباع (أو) إذا كان لا يكفي وحده لشراء مماثل له في المنفعة (استعن فيه) أي في شراء آخر (به) أي بثمن الفرس المكلوب أو غيره مما تعطل نفعه. (ثم اضطرب) أي اختلف في حكم المعاوضة (بالربع) أي العقار (يخرب) هل يعاوض (بربع ما خرب) أي بعقار سليم ولو كان جديدا، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم وهو عدم الجواز.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الحبس بضمتين وبسكون الباء أيضا هو ما يحبس أصله وتوقف غلته.

٢ ـ الحبس من أحسن القرب، وهو من الأعمال التي لا ينقطع ثوابها بالموت.

٣ ـ أركان الحبس أربعة: الْمُحَبِّسُ والْمُحَبَّس والْمُحَبَّسُ عليه والصيغة.

٤ ـ شرط المحبِّس أن يكون من أهل التبرع: بالغا عاقلا رشيدا مالكا لما يحبِّس.

٥ ـ شرط المحبَّس أن يكون مملوكا للمُحَبِّس غير متعلق به حق لغيره.

٦ ـ شرط الْمُحَبَّس عليه الحاجة إلى منفعة الحبس للصرف عليه أو في مصالحه.

٧ ـ صيغة الوقف: كل ما دل على إعطاء المنفعة نحو حبَّست ووقفت.

٨ ـ يقوم مقام الصيغة التخلية بين الذات المحبّسة وبين الناس كالمسجد يبنيه ويفتحه لمن أراد الصلاة فيه.

٩ ـ يجب أن يُقصر التصرف في الحبس على ما جعله المحبِّس مقصورا عليه.

١٠ ـ يُحمل الوقف عند الإطلاق على التنجيز فيصير حبسا بالتلفظ بالصيغة.

١١ ـ الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء لا تتوقف صحته على قبول.

١٢ ـ الوقف على معين كزيد لا يتم إلا بقبوله أو قبول ولي المحجور عليه.

١٣ ـ إذا رد الموقوف عليه المعين الرشيد الوقف صار حبسا للفقراء والمساكين.

١٤ ـ يتم الحبس بحوز المحبَّس عليه المحبَّس قبل المانع بشهادة شاهدين.

١٥ ـ قيل: يكفي اليمين مع شاهد عدل يقول: عاينته تحت يد الموقوف عليه.

١٦ ـ الحيازة مطلوبة إذا كان المحبَّس عليه أجنبيا أو ولدا كبيرا ولو سفيها.

١٧ ـ تجوز حيازة الوالد المحبِّس لما كان من حبسه للصغير من أولاده أو اليتيم الذي هو وصي عليه حتى يبلغ الصغير الحلم.

١٨ ـ إذا بلغ الذكر حاز لنفسه ولا تحوز الأنثى حتى يدخل بها الزوج ويصلح حالها بشهادة العدول.

١٩ ـ الحبس على الرقيق يحوزه له سيده سواء كان أبوه هو الواقف أو غيره.

٢٠ - لا يسكن الولي الحائز لوقف الصغير وقفه وعليه أن يكتري له كالدار.

٢١ - يبطل تحبيس الدار إذا سكنها الواقف كلا أو جلا إلى موته أو فلسه.

٢٢ - لا يبطل الحبس لو سكن الوالد المحبِّس الأقل من دار الحبس حتى مات.

٢٣ - لو سكن الوالد النصف وأكرى النصف بطل الحبس فيما سكن وصح فيما أكرى لولده الصغير.

٢٤ - إذا كان الحبس لولد كبير صح فيما أكرى وبطل فيما سكن قل أو كثر.

٢٥ - لو حاز الموقوف عليه الدار ثم عاد الواقف بعد سنة فسكنها لم يبطل الحبس وإن عاد لأقل من سنة فسكنها أو جلها حتى مات بطل.

٢٦ - إذا انقرض الموقوف عليهم الوقف المؤبد رجع حبسا لأقرب عصبة الواقف: الفقراء دون الأغنياء في المشهور.

٢٧ - يستوي هنا الذكور والإناث مَن منهن لو فرضت ذكرا كان عاصبا.

٢٨ - لو لم يكن للواقف يوم المرجع إلا ابنة واحدة كان الحبس جميعه لها.

٢٩ - لا يدخل الواقف في الحبس إذا رجع لو كان حيا يوم المرجع وصار فقيرا.

٣٠ - إذا لم يوجد للواقف عصبة يوم المرجع فإن الحبس يصرف للفقراء.

٣١ - تندب العُمْرَى وهي: تمليك منفعة حَيَاةَ الْمُعْطَى بغير عوض إنشاءً.

٣٢ - صيغة العمرى: أعمرتك وأسكنتك وتجوز في كالدور والنبات والحيوان.

٣٣ - ترجع العمرى بموت الْمُعْمَرَ لملك الْمُعمِرِ الحي ولورثته إن كان ميتا.

٣٤ - إذا مات الْمُعْمِرُ وَالْمُعْمَرَ فالعمرَى لورثة المعمِر يوم موته لا يوم المرجع.

٣٥ - نصيب من مات من أهل الحبس المعينين يوزع على رؤوس الباقين منهم.

٣٦ - الحبس المرتب يحجب فيه الأصل فرعه لا فرع غيره ونصيبه بموته لولده.

٣٧ - يجب على متولي أمر الحبس على غير معين أن يؤثر بمنافعه ذوي الحاجات من أهله كالمساكين وذوي العيال.

٣٨ - إذا استوى أهل الحبس على غير معينين في الفقر يؤثر الأقرب على غيره.

٣٩ - في الوقف على المعينين يُسوي ناظره بين الجميع إلا بشرط المحبِّس.

٤٠ ـ من سكن من أهل الوقف على معينين في دار الوقف لفقره ثم اغتنى لا يخرج ليسكنها غيره إلا بشرط المحبِّس.

٤١ ـ تعطى دار الحبس لغير الأول إذا سافر سفرا يُظن عدم رجوعه منه.

٤٢ ـ إذا سافر ليرجع يبقى على حقه ومجهول الحال يحمل على العود حتى يحصل اليأس من عوده.

٤٣ ـ إذا كان الحبس على موصوفين كالفقراء وسكنه موصوف ثم زال عنه الوصف فإن الوقف يعطى لموصوف آخر.

٤٤ ـ يحرم بيع عقار الحبس وإن خرب بحيث لم يعد صالحا للانتفاع به.

٤٥ ـ يباع الوقف لشرط الواقف ولتوسعة مسجد الجمعة وطريق المسلمين ومقبرتهم، ويشترى بثمنه ما يجعل حبسا كالأول.

٤٦ ـ يجوز أن يباع الفرس إذا أصابه الكلب أو مرض أو هرم بحيث تتعطل منفعته أو غيره من الأعيان سوى العقار.

٤٧ ـ إذا بيع فرس الوقف فإنه يجعل ثمنه في فرس صحيح ينتفع به كالمباع.

٤٨ ـ اختلف في حكم المعاوضة بالعقار يخرب هل يعاوض بعقار سليم؟ والمعتمد في المذهب عدم الجواز.

وَالرَّهْنُ جَائِزٌ وَتَمَّ بِعِيَانْ ... شُهُودِهِ لِحَوْزِهِ فِيمَا يُبَانْ
ضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ إن بِيَدِيْهْ ... وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا غَابَ عَلَيْهْ
وَثَمْرَةُ الرَّهْنِ لِرَاهِنٍ تُرَدْ ... كَغَلَّةٍ وَفِيهِ يَدْخُلُ الْوَلَدْ
بَعْدُ كَأُمِّهِ وَمَالُ الْعَبْدِ لاَ ... يَكُونُ رَهْناً دُونَ شَرْطٍ أُدْخِلاَ
وَكُلُّ مَا هَلَكَ فِي يَدِ أَمِينْ ... فَهْوَ مِنَ الرَّاهِنِ عِندَ الْمُسْلِمِينْ

اللغة: بعيان: مشاهدة الشهود. يبان: ينقل. أدخلا: دخل في العقد.

الإجمال: يجوز عقد الرهن ابتداء، وإذا كان مما ينقل ويغاب عليه فإنه يعتبر مكتملا إذا شهد الشهود بأنهم عاينوا المرتهن يحوز الرهن أو يستلمه من يد الراهن. ثم إذا تم هوز المرتهن للرهن الذي يغاب عليه أصبح ضامنا له. وكلما ينتج الرهن من ثمرة أو غلة كما لو كان نخلا أو دارا تكرى مثلا، فهي لمالكه الأصلي وليست للمرتهن إلا أنه إذا كان الرهن كأمة حامل وولدت وهي في الرهن فإن ولدها يصبح مرهونا مثلها. أما إذا كان المرهون عبدا له مال فإن ماله لا يدخل معه في الرهن إلا بشرط تم اشتراطه في العقد. فإذا تلف شيء من الرهن وهو في يد أجنبي أمين فإن جميع المسلمين لا يجعلون المرتهن ضامنا له وإنما يكون ضمانه من الراهن.

الشرح: من العقود التي يتوقف تمامها على الحيازة الرهن، وهو في اللغة: الْحَبس واللزوم والثبوت والدوام. ومنه قوله تعالى: ﴿ **كل نفس بما كسبت رهينة** ﴾. وفي الاصطلاح عند ابن عرفة: مال قُبض توثقا به في دين. وعند خليل: بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق. وهو ثابت شرعا بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة** ﴾. وأما السنة فمنها حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبيﷺ: «اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد»(١). وفي رواية عنها قالت: «توفي رسول اللهﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير»(٢). وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «رهن رسول اللهﷺ درعا له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله»(٣). وللرهن أربعة أركان: أولها الراهن

(١) أخرجه البخاري في باب شراء النبيﷺ ومسلم في باب من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه. (٢) أخرجه البخاري في باب ما قيل في درع النبيﷺ وأحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. (٣) أخرجه البخاري في باب شراء النبيﷺ والنسائي في باب الرهن في الحضر.

وهو دافع الرهن. والثاني: المرتهِن، وهو قابض الرهن. وشرطهما: التأهل للبيع صحة ولزوما. فيصح من المميز ولو صبيا أو سفيها، ويلزم من المكلف الرشيد. الركن الثالث: الشيء المرهون، وشرطه: أن يكون مما يمكن أن يستوفى الدين منه أو من ثمن منافعه، وألا يكون تملكه حراما كالخمر والميتة والخنزير. الركن الرابع: المرهون فيه، وشرطه: أن يكون دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن. أما الصيغة فلم يذكورها في أركانه لوقوع الخلاف في افتقار الرهن للفظ مصرح به فيه. (و)حكم (الرهن) في المذهب أنه (جائز) في السفر والحضر جميعا، ورُدَّ قول من جعله خاصا بالسفر مستدلا بقوله تعالى: ﴿**وإن كنتم على سفر**﴾ بالأحاديث التي تقدم إيرادها، وهي في الحضر، وبأن الآية إنما خصت السفر لعدم وجود الكاتب الذي هو البينة في الدين. (وتم) أي ويتم الرهن بحيث يختص به مرتهنه دون بقية الغرماء إذا وقع (بعيان شهوده) أي الرهن فيشهدون أنهم شاهدوا المرتهن يحوز الرهن قبل حصول المانع من موت أو فلس. إذ لا تنفع الشهادة على مجرد حيازته إلا بمعاينة البينة (لحوز) المرتهن الرهن، لأنه لا يتم إلا بالحيازة أي القبض، لقوله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾. فتشهد البينة أنها رأت الحوز. وقيل: بل لا بد من شهادة البينة بالتحويز، أي بمعاينته تسليم الراهن الرهن للمرتهن، وهو المشهور. ودوام القبض شرط، فلو رده إليه ولو بالعارية وصادف قيام الغرماء وهو تحت يد الراهن فلا حق للمرتهن فيه، ولو عاد إلى الراهن بغير اختيار المرتهن، فهو على حقه والمطالبة به. ولا يصدق صاحب الدين لو وجدت عنده سلعة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى أنها رهن عنده وحازها قبل حصول المانع، ما لم يُقم بينةً على نحو ما تقدم. وإذا كان الرهن (فيما يبان) أي ينقل ويغاب عليه (ضمنه مرتهن إن بيديه) أي أن ضمان المرتهن للرهن مشروط بكونه تلف وهو تحت يده لا بيد أمين، ثم شرط آخر

وهو أن تشهد بينة للمرتهن على أن التلف أو الضياع بغير سببه وغير تفريطه، فلا يضمنه في المشهور، وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: يضمنه على كل حال بناء على أن ضمانه للتهمة أو بالأصالة. ولو شرط الضمان فيما لا يغاب عليه أو نفيه فيما يغاب عليه فقولان، وأصل المذهب وجوب الوفاء بالشروط. (وإنما يضمن) المرتهن من الرهن (ما غاب عليه) أي يمكن إخفاؤه كالنقود والحلي إذا عرض له تلف أو ضياع، ولا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزروع والثمار قبل الحصاد والقطع، ولا كسفينة في مرساة ما لم يظهر كذبه فيما ادعاه من تلف أو ضياع. ففي الموطإ عن سعيد بن المسيب أن رسول اللهﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غُنمه وعليه غُرمه»(١). قال مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وأن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا».

فإذا ضُمِّن المرتهن غرم قيمة الرهن يوم قبضه إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا مع حلفه ولو غير متهم، على أنه تلف أو ضاع. وإن أحضر المرتهن الرهن بعد قبض الدين فتركه الراهن عنده فضمانه من الراهن لأنه صار وديعة والوديعة مصيبتها لغير تفريط، تكون من ربها. (و ثمرة الرهن) إن كان كالنخل والزرع (لراهن ترد) أي تبقى للراهن دون المرتهن ولو كانت موجودة يوم العقد (كغلة) أي وترد كذلك غلة الدور المرهونة وكراء الدابة وأجرة العبد للراهن إلا إذا كان المرتهن اشترط إدخال ذلك في الرهن فإنه يدخل. (وفيه) أي الرهن (يدخل الولد) الذي تلده الدابة أو الأمة المرهونة إذا كانت ولدته (بعد) أن صارت رهنا فإنه يصير (كأمه) رهنا معها، ولو شرط الراهن عدم دخوله في الرهن، لما ورد عن مالك قال: «كل ذات رحم فولدها

---

(١) الموطأ باب ما لا يجوز من غلق الرهن وأخرجه ابن حبان في صحيحه باب ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن والبيهقي في باب ما جاء في زيادة الرهن وابن ماجه في باب الرجل يرهن الرجل فيهلك.

بمنزلتها». (و)مثل الغلة والثمرة (مال العبد) المرهون (لا يكون رهنا) معه (دون) أن يكون هناك (شرط أدخل) به في أصل عقد الرهن، لأن منفعة الرهن كلها للراهن لبقائه على ملكه، ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها فيعمل بالشرط وفي المسألة تفصيل يطول. (وكل ما هلك) من الرهن الذي جعله الراهن (في يد أمين) غير المرتهن (فهو) إن تلف أو ضاع عند ذلك الأمين إنما تكون مصيبته (من الراهن) دون المرتهن، وهو حكم متفق عليه (عند) جميع (المسلمين) لقوله ﷺ في الحديث السابق: «له غنمه وعليه غرمه» ولأن الرهن ملك الراهن فلا ضمان على الأمين ولا المرتهن.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الرهن: الْحَبس واللزوم وفي الاصطلاح: مال قُبض توثقا به في دين.

٢ ـ للرهن أربعة أركان هي: دافع الرهن وقابضه والشيء المرهون والمرهون فيه.

٣ ـ شرط الراهن: والمرتهن التأهل للبيع صحة ولزوما ويصح من الصبي ويلزم من المكلف الرشيد.

٤ ـ شرط المرهون: إمكان استيفاء الدين منه أو من ثمن منافعه وجواز التملك.

٥ ـ شرط المرهون فيه: أن يكون دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن.

٦ ـ يجوز الرهن في السفر والحضر ولا دليل في الآية على اختصاصه بالسفر.

٧ ـ يتم الرهن بحيث يختص به مرتهنه دون بقية الغرماء بمعاينة البينة.

٨ ـ يجب أن يقول شاهد الرهن إنه شاهد المرتهن يحوز الرهن قبل حصول المانع من موت أو فلس.

٩ ـ المشهور أنه لا بد من الشهادة بمعاينة الراهن تسليم الرهن للمرتهن.

١٠ ـ لو رد الراهن الرهن إلى المرتهن ولو بالعارية وصادف قيام الغرماء وهو تحت يده فلا حق للمرتهن فيه.

١١ ـ لو عاد الرهن إلى الراهن بغير اختيار المرتهن فهو على حقه والمطالبة به.

١٢ ـ لا يصدق صاحب الدين بلا بينة إن وجدت عنده سلعة للمدين بعد المانع وادعى أنها رهن عنده حازها قبل حصول المانع.

١٣ ـ إذا كان الرهن فيما ينقل ويغاب عليه كالنقود والحلي وتلف في يد المرتهن كان ضمانه منه.

١٤ ـ ابن القاسم: لا يضمن إذا شهدت بينة أن التلف بغير سببه وغير تفريطه.

١٥ ـ أشهب: يضمنه على كل حال بناء على أن ضمانه للتهمة أو بالأصالة.

١٦ ـ لو شرط الضمان فيما لا يغاب عليه أو نفيه فيما يغاب عليه فقولان.

١٧ ـ لا يضمن المرتهن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والثمار قبل الحصاد.

١٨ ـ يضمن المرتهن ما لا يغاب عليه لو بان كذبه في دعوى التلف أو الضياع.

١٩ ـ إذا ضُمِّن المرتهن غرم مع اليمين قيمة المقوم ومثل المثلي يوم القبض.

٢٠ ـ إذا أحضر المرتهن الرهن بعد قبض الدين فتركه الراهن عنده فضمانه من الراهن لأنه صار وديعة والوديعة مصيبتها لغير تفريط تكون من ربها.

٢١ ـ ثمرة الرهن وغلته للراهن دون المرتهن ولو كانت موجودة يوم العقد.

٢٢ ـ يدخل في الرهن ما تلده المرهونة ولو شرط الراهن عدم دخوله فيه.

٢٣ ـ لا يدخل مال العبد في الرهن إلا بشرط اشترطه المرتهن فيعمل به.

٢٤ ـ إذا وضع الرهن في يد أمين فضمانه من الراهن دون الأمين والمرتهن.

وَنُـدِبَـتْ إِعَـارَةٌ وَإِنَّـمَا ... يَضْمَنُ مَا يُغَابُ حَيْثُ اتُّهِمَا

وَإِن تَعَدَّ الْمُسْتَعِيرُ ضَمِنَا ... كَـزَيْـدٍ اَوْ كَـذِبُـهُ تَبَيَّنَا

اللغة: المستعير: آخذ الشيء المعار. كزيد: زيادة.

الإجمال: الإعارة مندوب إليها شرعا ويضمن المستعير المعار له إذا اتهم وكان الْمُعار مما ينقل ويخفى كالثياب والحلي. وإذا ثبت على المستعير أنه تعدى بأن زاد في استخدام المعار على المأذون فيه أو ظهر كذبه فإنه يضمن العارية.

الشرح: العارية والإعارة: سادس أبواب الترجمة، والمراد بها الشيء المعار. وحقيقتها: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. وأركان العارية أربعة: الْمُعير وشرطه أن يكون من أهل التبرع مالكا للمنفعة التي يريد الإعانة بها ولو بإجارة أو استعارة. واالركن الثاني: المستعير وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعا انتفاعه بالعارية، لا كإعارة مصحف لكافر. الركن الثالث: الشيء المعار وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته كالكتاب والثوب والبيت، بخلاف نحو الطعام والنقود، وأن تكون منفعته مباحة للمستعير، فلا تعار الزوجة أو الأمة للاستمتاع بها. الركن الرابع: الصيغة، وهي كل قول أو فعل تفهم منه العارية، فإن قيدت بزمن فلا إشكال في لزومها، وإن لم تقيد بزمن فاللازم ما تعار لمثله. والعارية مشروعة دل على ذلك الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير**﴾. وأما السنة فمنها حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم»(١). وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان فزع بالمدينة فاستعار رسول الله ﷺ فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرا»(٢). وحكم العارية الندب في الأصل لأنها من الإحسان والله يحب المحسنين. وتتأكد في حق الأقارب والجيران والصحب. وقد يعرض لها الوجوب فتجب على من كان عنده شيء يستغني عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه ككساء في وقت شديد البرد يحتاجه من لا يجد غنى عنه وطلب استعارته. وقد تحرم إذا كانت تعين على معصية، كمن يستعير سلاحا ليسطو به على بريء آمن. وتكره إذا كانت تعين على فعل مكروه. وتباح لإعانة غني عنها لا يستعملها في محظور ولا مكروه. قال: (وندبت إعارة) وهذا هو حكمها الأصلي، وتقدمت أدلتها. (وإنما يضمن)

---

(١) أخرجه أحمد من حديث أبي أمامة الباهلي والترمذي في باب ما جاء أن العارية مؤداة وأبو داود في باب في تضمين العارية والبيهقي في باب العارية مؤداة. (٢) أخرجه البخاري في باب من استعار من الناس الفرس ومسلم في باب في شجاعة النبي ﷺ وأحمد في مسند أنس بن مالك.

المستعير من أنواع العارية (ما يغاب) عليه، لحديث أبي أمامة السابق. وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(١). وعن صفوان بن أمية رضي الله عنه أن النبيﷺ استعار منه يوم حنين أدرعا فقال له: أغصبا يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبيﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم في الإسلام راغب»(٢). وما يغاب عليه هو كل ما يمكن نقله وإخفاؤه كالثياب والحلي والسلاح والكتاب فيضمنه المستعير (حيث) ادعى تلف أو ضياع ما استعار مما يغاب عليه ثم (اتهم) من ربه بالتفريط أو التعدي، فإنه يضمن ما استعار ما لم تشهد له بينة على ما يدعيه من تلف أو ضياع بلا تسبب منه أو تفريط، ومثل قيام البينة العلم بكون التلف بسبب خارج عن إرادته كسوس في متاع أو قرض فأر في ثوب مع حلفه أنه لم يفرط فيه. فإن وجب على المستعير الضمان غرم قيمة العارية يوم انقضاء أجلها على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد الحلف على عدم قدرته على ردها بعينها، فإن غرم قيمتها ثم وجدت عند لص مثلا فهي للمستعير لأنه عوض ربها فملكها بغرم قيمتها. ومفهوم ضمان ما يغاب عليه كون المستعير لا يضمن ما لا يمكن إخفاؤه كبقر ولو شرط المعير على المستعير الضمان، إلا أن يتعدى المستعير فقد قال: (وإن تعد المستعير) بأن استعمل العارية في غير ما أذن له فيه فإنه عندئذ (ضمن) العارية إن تلفت أو ضاعت وذلك (كزيد) على المأذون فيه كأن يحمل الدابة أكثر من حملها. (أو) ادعى التلف ثم إن (كذبه تبين) كأن يدعي أن الدابة ماتت يوم كذا ثم تشهد بينة أنه كان يستعملها بعد ذلك اليوم. خلاصة ما في ضمان العارية في المذهب: أن المستعير إن أخذ الشيء المعار لمنفعة نفسه ضمنه وإن أخذه لمنفعة رب الشيء المعار لم يضمنه وإن أخذه لمنفعته ومنفعة ربه ضمن ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه.

---

(١) أخرجه أحمد من حديث سمرة بن جندب والترمذي في باب ما جاء أن العارية مؤداة والدارمي في باب في العارية مؤداة وأبو داود في باب في تضمين العارية والبيهقي في باب غرم السارق والنسائي في باب المنيحة وابن ماجه في باب العارية. (٢) أخرجه أحمد في مسند صفوان بن أمية وأبو داود في تضمين العارية والبيهقي في باب العارية مضمونة والحاكم في المستدرك وقال: صحيح ولم يخرجاه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ العارية والإعارة: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.

٢ ـ أركان العارية أربعة: الْمُعير والمستعير والشيء المعار والصيغة.

٣ ـ شرط المعير أن يكون من أهل التبرع مالكا للمنفعة التي يريد الإعانة بها.

٤ ـ شرط المستعير أن يكون ممن يجوز انتفاعه بالعارية شرعا.

٥ ـ شرط الْمُعار كونه يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته ومباح المنفعة للمستعير.

٦ ـ الصيغة: كل قول أو فعل تفهم منه العارية قيدت بزمن أو لا.

٧ ـ إذا قيدت الصيغة بزمن فلا إشكال وإن لم تقيد بزمن فاللازم ما تُعار لمثله.

٨ ـ حكم العارية الندب أصلا وقد تجب أو تحرم أو تكره أو تباح لعارض.

٩ ـ يضمن المستعير من العارية ما يمكن نقله وإخفاؤه كالثوب والكتاب.

١٠ ـ محل الضمان إذا ادعى التلف أو الضياع واتهم بالتعدي أو التفريط.

١١ ـ لا يغرم المستعير إذا شهدت له بينة بعدم التفريط أو التسبب في التلف.

١٢ ـ مثل قيام البينة العلم بأن التلف بسبب خارج عن إرادته كسوس ونحوه.

١٣ ـ إذا وجب على المستعير الضمان غرم قيمة العارية يوم انقضاء أجلها.

١٤ ـ يحلف المستعير مع الغرم بأنه غير قادر على رد العارية بعينها.

١٥ ـ إذا غرم المستعير قيمة العارية ثم وجدت بعدُ صارت له بغرمه قيمتها.

١٦ ـ لا يضمن المستعير ما لا يغاب عليه ما لم يتعد ولو شرط المعير الضمان.

١٧ ـ إذا استعمل مستعير ما لا يغاب عليه في غير ما أذن له فيه فإنه يضمنه.

١٨ ـ يضمن مستعير ما لا يغاب عليه أيضا لو ادعى التلف وظهر كذبه.

وَصُدِّقَ الْمُودَعُ فِي دَعْوَى التَّلَفْ   وَالرَّدِّ إِلاَّ إِن بِشَاهِدٍ أَلِفْ

وَضَمِنَ الْمُودَعُ إِن تَعَدَّى   وَإِن يُسَلِّفْ صُرَّةً فَرَدَّا

فَهَلَكَتْ بَرِئَ لاِبْنِ الْقَاسِمِ   وَغَيْرُهُ مِنَ الضَّمَانِ اللاَّزِمِ

وَكُـرِهَ التَّجْرُ بِهَا والـرِّبْحُ لَـهْ   وَإِن يَبِـع عَّـرْضـاً فَخَيِّـرْ أَهَلَـهْ

إِن فَاتَ فِـي الـثَّمَنِ أَوْ فِي الْقِيمَهْ   يَـوْمَ الـتَّعَدِّي وَاعْـرِفَن قَسِيمَهْ

اللغة: ألف: رأى وعلم، وفي بعض النسخ: ائتلف. أهله: بفتح الها، جائز في حلقي العين ساكنها. قسيمه: مقابله.

الإجمال: الشخص المودَع، وهو الذي تترك عنده الوديعة لغيره، إذا ادعى أن الوديعة التي تركت عنده تلفت بغير تسبب منه أو تفريط صدق في دعواه، ويصدق لو ادعى أنه رد الوديعة لصاحبها، إلا إذا كان عند أخذ الوديعة أخذها بإشهاد فإنه لا يصدق إلا ببينة على التلف والرد. فإن تعدى على الوديعة بإيداع أو بنقل غير ضروري أو استهلاك لها أصبح ضامنا لها. وإن استلف صرة من مال الوديعة ثم رد مثلها فتلفت المردودة عنده، فقال ابن القاسم إنه لا يضمن الثانية، وقال غيره يضمنها. ويكره للمودَع أن يتاجر بالوديعة، فإن فعل فربح التجارة له والخسارة عليه لأنه ضمنها باتجاره بها. فإن كانت الوديعة عرضا فباعه فصاحبها مخير إن كان العرض المباع قد فات، بين الثمن الذي باعه به وقيمته يوم التعدي عليه.

الشرح: الْوَدِيعة: من الْوَدْع، وهو الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿**ما ودعك ربك وما قلى**﴾. وفي الاصطلاح: توكيل بحفظ مال. ويقال لها: الأمانة وهي: المال الموكل على حفظه. وأركانها ثلاثة: الْمُودِع بكسر الدال، وهو رب الشيء. والْمُودَع بفتحها، وهو المؤتمن على الشيء. وشرطهما: أهلية التوكيل في الجملة. والركن الثالث: الشيء المودَع، وهو كل ما يحتاج إلى من يحفظه ولو عقارا. وأما الصيغة، فالمشهور أنها شرط، وقيل: ركن رابع، وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال كوضع الشيء عند جالس بصير رشيد ساكت وذهب الواضع

لحاجته. والوديعة، ويقال: الأمانة، ثابتة مشروعيتها بالكتاب والسنة. أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾. وقوله: ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته** ﴾. وأما السنة فأحاديث كثيرة منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان»(١). وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في خبر أبي سفيان مع هرقل وفيه قال هرقل: «سألتك ما يأمركم فزعمت أنه يأمر بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة وهذه صفة نبي»(٢). وحكمها الإباحة في الأصل للطرفين وقد تجب كخائف على نفسه الهلاك أو ماله الضياع إن لم يودع ما بيده من مال يجد من يقبل الوديعة قادرا على حفظها. وقد تحرم كإيداع الغاصب الشيء المغصوب عند من لا يقدر على رده لربه. وتندب حيث يخشى ما يوجبها دون تحقق. وتكره حيث يخشى ما يحرمها دون تحقق. (وصدق المودَع) الذي تُركت عنده الوديعة مطلقا سواء كانت مما يغاب عليه أو لم تكن (في دعوى التلف) إذا ادعى تلفها أو ضياعها أو هلاكها دون تفريط منه ولا تقصير في حفظها. فيصدق في دعواه بيمينه إن كان متهما أو حقق عليه المودِع الدعوى، فإن نكل المتهم غرم بمجرد نكوله، ويغرم غير المتهم إذا رد اليمين على المودِع فحلف. (و) كذلك يصدق في ادعائه (الرد) إذا قال: رددت الوديعة إلى صاحبها لا إن قال: إلى والده مثلا، لأنها أمانة، والأصل في الأمانة عدم الضمان. فإن كان المودَع متهما بالتساهل في حفظ الوديعة صدِّق بيمينه، فإن نكل عن اليمين عند تحقيق الدعوى ضمن بمجرد نكوله، وإن كان دون تحقيق الدعوى ونكل عن اليمين حلف المودِعُ وضمَّنه الوديعة. وعلى كل فالأصل أن المودَع مصدق في دعوى

(١) أخرجه البخاري في باب علامة النفاق ومسلم في باب بيان خصال المنافق وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه. (٢) أخرجه البخاري في باب من أمر بإنجاز الوعد وأحمد في مسند عبدالله بن العباس رضي الله عنهما.

رد الوديعة (إلا إن) كان قد أخذها (بشاهد ألف) بقصد التوثُّق، فلا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة تشهد له على الرد، لأن كل من دُفع إليه شيء من قراض أو وديعة ببينة بقصد التوثق لا يصدق في دعوى رده إلا ببينة . وبينة التوثق هي التي يقول مشهدها : اشهدوا أني إنما أشهدت خوف دعوى الجحد أو الرد . وأما إن كان إشهاده إنما هو خوف الموت أو دعوى التلف ونحو ذلك مما يعلم أنه غير مقصود به التوثق، فإن المودَع يصدق في دعواه الرد . قال ابن أبي زيد هنا ولم ينظمه الماظم لتقدم نظيره : « والعارية لا يصدق في هلاكها فيما يغاب عليه » . ذكر ذلك ليرتب عليه أن الوديعة تشترك مع العارية في ضمان التعدي فقال : (وضمن المودع) الوديعة لصاحبها (إن تعدى) عليها ولو بغير نية إتلافها بأن حرقها مثلا، أو دل لصا عليها في المعتمد، أو نقلها من محل إلى آخر لغير مصلحة أو لمصلحة ولكن لم ينقلها نقل مثلها، أو أطلق الفحل على أنثاه بغير إذن صاحبها فتموت ولو عند الولادة، وأمثلة ذلك من طرق الإتلاف كثيرة . (وإن) كانت الوديعة شيئا مثليا كالدراهم فتصرف المودَع فيها فهو (يسلف) منها مبلغا من (صرة) منها بغير إذن ربها (فرد) مثل ذلك المبلغ في صرته (فهلكت) الصرة أي ضاع ما فيها أو تلف أو اعتدى عليه لص بغير تفريط منه ففي المذهب قولان في ذلك المشهور منهما أنه (برئ) برده ولا ضمان عليه بعد ذلك ما لم يفرط كما تقدم وهذا القول (لابن القاسم) وهو قول مالك وبه قال أشهب وابن عبدالحكم وأصبغ، وهو المشهور في المذهب . (و)القول الثاني قول (غيره) أي غير ابن القاسم ومن ذكر معه فقالوا : إن ذلك (من الضمان اللازم) وهذا القول رواه يحيى بن عمر عن مالك وهو قول المدنيين. وفيها قول ثالث لابن الماجشون : وهو أنها إذا كانت مربوطة لم يبرأ إلا بردها إلى ربها . وقول رابع : وهو أنه إن ردها كما كانت بإشهاد برئ. قاله مالك وأخذ به ابن وهب . ذكر هذه الأقوال ابن ناجي . وهذا كله حيث كان تصرفه في

الوديعة من القسم المكروه. والتصرف في الوديعة على ثلاثة أقسام: مباح إذا تصرف فيها بإذن صاحبها مطلقا. ومكروه، إذا كان مليا والوديعة مثلية وتصرف فيها بغير إذن صاحبها. والمحرم إن كانت الوديعة مقومة مطلقا، أو كان المودَع معدما. فإن ادعى ردها بعد التصرف فيها صدق في القسم المكروه ولا يصدق في الجائز والحرام إلا ببينة تشهد له على ردها لصاحبها لا لموضعها فقط، لأن الجائز والمحرم صارا بمنزلة القرض في ذمته. ثم بين حكم الاتجار بها فقال: (وكره) للمودَع (التجر بها) أي الوديعة بغير إذن صاحبها سواء كانت مما يحرم تسلفه أو مما يكره، ولم يحرم الاتجار بها لأنه لا ينوي تملكها كالمتسلف وإنما تحريكها لأخذ الربح ورد الأصل لصاحبه. (و)إذا اتجر بالوديعة مع الكراهة كان (الربح) مملوكا (له) ومباحا بلا شائبة والخسارة عليه وحده إن كانت الوديعة عينا لكونه ضمنها زمن الاتجار، والقاعدة المعمول بها أن من عليه الضمان يستحق الربح. وفي الموطإ قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: «إذا استُودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه». وإن كانت الوديعة ليست عينا فقد بين العمل إذا اتجر بها بقوله: (وإن يبع) المودَع الوديعة وكانت (عرضا) أي ليست عينا وكان بيعه لها بغير إذن صاحبها (فخيِّر أهله) أي ربها عند عدم فواتها إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به وإن شاء رد البيع وأخذ سلعته. و(إن)كان العرض المباع قد (فات) فإن كان مثليا كالطعام فقد قال مالك في الموطإ فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه: «فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه». وإن كان العرض المباع غير مثلي كالحيوان، فيكون خياره (في الثمن) الذي بيعت به الوديعة (أو في القيمة) الثابتة لها (يوم التعدي) عليها بالبيع فيختار الأكثر منهما. (واعرفن قسيمه) جملة أكمل بها النظم ومعناها فتدبر مقابل ما ذكرت.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الْوَدِيعة لغة: من الْوَدْع وهو الترك، وفي الاصطلاح: توكيل بحفظ مال.

٢ ـ أركان الوديعة ثلاثة: الْمُودِع وهو رب الشيء والْمُودَع وهو المؤتمن عليه.

٣ ـ الركن الثالث: الشيء المودَع وهو كل ما يحتاج إلى من يحفظه ولو عقارا.

٤ ـ صيغة الوديعة شرط فيها وقيل: ركن وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ.

٥ ـ لو وضع مودِع شيئا عند جالس بصير رشيد ساكت وذهب كانت وديعة.

٦ ـ حكم الوديعة الإباحة في الأصل للطرفين وقد تجب وتحرم وتكره وتندب.

٧ ـ يصدق المودَع في دعوى التلف مطلقا سواء كانت مما يغاب عليه أو لا.

٨ ـ إذا كان المودَع متهما أو حقق عليه المودِع الدعوى لا يصدق إلا باليمين.

٩ ـ إذا نكل المودَع المتهم غرم ويغرم غيره إذا رد اليمين على المودِع فحلف.

١٠ ـ يصدق المودَع إذا ادعى رد الوديعة إلى صاحبها لا إن قال: إلى والده.

١١ ـ إذا كان المودَع متهما بالتساهل في حفظ الوديعة وادعى ردها صدِّق بيمينه فإن نكل عن اليمين عند تحقيق الدعوى ضمن بمجرد نكوله.

١٢ ـ إذا ادعى الرد ولم تحقق الدعوى عليه ونكل حلف المودِعُ وغرمه الوديعة.

١٣ ـ المودَع مصدق في دعوى رد الوديعة إلا إذا أخذها بشاهدة بقصد التوثُّق فلا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة تشهد له على الرد.

١٤ ـ يضمن المودَع الوديعة إذا تعدى عليها فتلفت ولو بغير نية إتلافها.

١٥ ـ إذا كانت الوديعة شيئا مثليا فتصرف المودَع فيها بغير إذن صاحبها ثم رد مثلها في حرزها فتلفت بعد الرد برئ منها في المشهور.

١٦ ـ يكره للمودَع الاتجار بالوديعة بغير إذن صاحبها سواء كانت مما يحرم تسلفه أو مما يكره.

١٧ ـ إذا اتجر بالوديعة وهي عين كان الربح مملوكا له بلا شائبة والخسارة عليه.

١٨ ـ إذا كانت الوديعة عرضا فباعها المودَع بغير إذن صاحبها خير قبل الفوات بين رد البيع أو إمضائه ويأخذ الثمن.

١٩ ـ إذا باع العرض ثم فات كان خيار رب الوديعة بين الثمن وقيمتها يوم التعدي عليها.

وَوَاجِدُ اللُّقْطَةِ عَاماً عَرَّفَا بِمَوْضِعٍ يَرْجُو بِهِ أَن تُعْرَفَا
وَبَعْدَهُ حَبَسَ أَوْ تَصَدَّقَا وَلْيَضْمَنِ ان جَا رَبُّهَا مَا أَنفقَا
وَإِن بِهَا انتَفَعَ يَضْمَنْهَا وَإِنْ تَهْلَكْ بِهِ بِلاَ تَعَدٍّ مَا ضَمِنْ
وَعَارِفُ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ يَأْخُذُ وَاحْفَظْ إِبلَ الصَّحْرَاءِ
وَلَكَ أَكْلُ الشَّاةِ فِي فَيْفَاءَ وَلاَ عِمَارَةَ بِهَا وَمَاءَ
وَمَن قَدِ اسْتَهْلَكَ عَرْضاً فَعَلَيْهْ قِيمَتُهُ كَمِثْلِ مِثْلِيٍّ لَدَيْهْ

اللغة: العفاص: الوعاء فيه المال أو النفقة جلدا أو خرقة. الوكاء: رباط الوعاء. فيفاء: المفازة لا ماء فيها.

الإجمال: من وجد شيئا ضائعا من ربه فالتقطه فعليه أن يعرفه عاما كاملا في الأماكن التي يظن أن يجد بها صاحبه فيتعرف عليه. وبعد انقضاء العام كان مخيرا بين أن يبقيه محبوسا عنده أو يتصدق به عن نفسه أو عن ربه. فإن تصدق به ثم جاء صاحبه يطلبه غرمه له. ومن جاء يطلب اللقطة فعرف الوعاء الذي كانت فيه والخيط الذي يربطه أو واحدا منهما فقد استحقها بذلك. وإن كانت اللقطة ضالة إبل في الصحراء فالمطلوب حفظها لأهلها حتى لا يعدو عليها اللصوص. ومن وجد شاة بأرض خالية لا ماء فيها ولا ساكن فله أن يأكلها. ومن استهلك مالا لغيره عامدا أو مخطئا سواء كان لقطة أو غيرها فعليه أن يعوضه لأهله، فإن كان عرضا فعليه لهم قيمته في موضع الاستهلاك وإن كان مثليا فعليه أن يدفع مثله، والمثلي هو ما حصره كيل أو وزن أو عدد.

الشرح: اللُّقَطَة: ما قبل الأخير من أبواب الترجمة التسعة، وهي في اللغة: كل ما يُلتقط. وفي الاصطلاح عند ابن عرفة: مال وجد بغير حرز محترما، ليس حيوانا ناطقا ولا نعما، بل عينا أو عرْضا أو رقيقا صغيرا. وسواء وجدت بعمار أو خراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين فهي لُقَطَة، لا إن كانت كعقيق وعنبر. وما يوجد من النعم بغير حرز يسمى الضالة ولا يسمى لقطة. ويجب الالتقاط على واجد اللقطة بشرطين: إذا علم من نفسه الأمانة، وخاف على ما وجد الخائن. فإن علم خيانة نفسه حرم عليه التقاطها. وضمنها في الحالين، أي إن تركها حال الوجوب فضاعت، أو أخذها حال المنع ففسدت عنده. وأما إن لم يخف عليها الخائن مع علمه أمانة نفسه، أو شك في أمانة نفسه ولو خاف الخائن فإنه في الصورتين يكره له التقاطها ولا يضمن إن خالف. قال: (وواجد) من المكلفين (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف هو الأكثر، وسكن القاف في النظم وهو القياس. وهي عند خليل: مال معصوم عُرِّضَ للضياع. فعليه أن يلتقطها إن علم من نفسه الأمانة وخاف على اللقطة الخائن، فإذا التقطها أبقاها عنده (عاما) كاملا و(عرف)ـها خلال ذلك العام وجوبا، لحديث زيد بن خالد الآتي قريبا. ويكون تعريفه لها بنفسه إن كان من أهل التعريف أو بمن يثق به ولو بأجرة منها، إذا كانت ذات بال، وأما إن كانت من سقط المتاع كمخلاة ودريهمات، فإنها تعرف أياما لا سنة على الراجح، وأما الشيء الحقير جدا كالسوط مثلا، وكذلك ما يفسد لو تأخر كلحم وتفاح، فلا يجب تعريفه أصلا ولواجده أن يأكله إذا لم يعلم ربه ولا شيء عليه، فإن كان يعلم ربه وجب عليه دفعه له، فإن أكله عارفا ربه ضمنه له. ويكون تعريف اللاقط باللقطة (بموضع) من مظان طلبها كالأسواق وأبواب المساجد وغير ذلك من كل مكان (يرجو به أن تعرف) بحيث يظن أن صاحبها يطلبها فيه، لما في الموطإ عن معاوية بن عبدالله بن بدر الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق

الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكرها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر: «عرفها على أبواب المساجد واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها»(١). ويكون التعريف إثر الالتقاط كل يوم ثلاث مرات وقيل: مرة فإذا تقادم العهد عرفها مرة كل يومين وإن وجدت بين بلدين عرفها فيهما. ويطلب منه الإبهام في التعريف، فيقول مثلا: من ضاع له شيء، ولا يزيد في وصفها بحيث يمكن التعرف عليها من وصفه. وإن أخر التعريف بها حتى تلفت أو دفعها لغيره بغير عذر ضمنها. وإن كان إنما التقطها في بلاد الكفر فالأفضل له دفعها لعلمائهم. (وبعده) أي بعد انقضاء العام في ما يعرَّف عاما والأيام في ما يعرَّف أياما، ولم يأت من يطلب اللقطة فيستحقها فالملتقط مخير إن شاء (حبس) اللقطة لربها (أو) لم يحبسها (تصدق) بها عن ربها أو عن نفسه. لقولهﷺ في حديث زيد الآتي: «وإلا فشأنك بها». وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها»(٢). ولا تدخل لقطة مكة في هذا. قال ابن رشد: «لقطة مكة لا يحل استنفاقها بوجه إجماعا وعليه أن يعرفها أبدا». (وليضمن) الملتقط اللقطة عندئذ (إن جا)ءه (ربها) يطلب (ما أنفق) منها، لحديث عياض بن حمار رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها وإن لم يجئ صاحبها فإنه مال الله يؤتيه من يشاء»(٣). فإن كان ما تصدق به منها قد فات عند المتصدق عليه ضمن قيمتها وأما إن وجدها ربها قائمة فإنه يأخذها. فإن أخذ صاحب اللقطة قيمتها من الملتقِط فإن كان الملتقط تصدق بها عن صاحبها رجع بها

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في اللقطة والبيهقي في باب تعريف اللقطة والإشهاد عليها والشافعي في باب ومن كتاب اختلاف مالك. (٢) أخرجه البخاري في باب وإذا أخبره رب اللقطة بالعلامة ومسلم في كتاب اللقطة وأحمد من حديث سويد بن غفلة عن أبي بن كعب. (٣) أخرجه أحمد من حديث عياض بن حمار وأبو داود في باب اللقطة وابن حبان في صحيحه والبيهقي في باب القطة يأكلها الغني وابن ماجه في اللقطة.

على الفقير إن شاء وإن كان تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على الفقير بشيء. وإن شاء تملكها وضمنها لصاحبها إذا جاء. والإمام العام إن وقعت اللقطة بيده ليس له إلا حبسها أو بيعها وحبس ثمنها في بيت المال حتى يأتي طالبها. (وإن) كان الملتقط (بها) أي اللقطة (انتفع) بأي وجه من وجوه الانتفاع سوى ركوبها لموضعها إن كانت دابة، ثم تلفت فإنه (يضمنها) فيغرمها لربها إذا عرفه. (و)أما (إن تهلك به) أي بعام التعريف وكان هلاكها (بلا تعد) من الملتقط عليها فإنه (ما ضمن) اللقطة الهالكة بغير تحريك منه خلال السنة ولا بعد السنة أيضا، لأن اللقطة تحت يد ملتقطها كالوديعة تحت يد المودع، وقد سماها رسول اللهﷺ بذلك، ففي بعض روايات حديث زيد بن خالد أن رسول اللهﷺ قال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه»(١). وقد عرفت أن المودَع لا يضمن من الوديعة إلا ما تعدى عليه. أما إن تعدى عليها بالبيع فإن كان بعد السنة فليس لربها إلا الثمن، وإن كان قبل السنة وهي قائمة خير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن و بين رد البيع وأخذها، وإن فاتت فله قيمتها. ثم بين ما يستحق به اللقطة طالبُها فقال: (وعارف العِفَاص) أي من أتى يطلب اللقطة فعرف الوعاء الذي يحويها كالخرقة من القماش التي يصر فيها المال مثلا (و)عرف أيضا (الوكاء) أي الخيط الذي يربط به العِفَاص (يأخذ) اللقطة بلا يمين ولو جهل قدر المال، وكذلك لو عرف أحدهما ولم يعرف الآخر ولم يغلط في وصفه فإنه يأخذها لكن بعد أن تستوفى المدة ولم يأت طالب غيره. ولا تعطى له إن غلط في وصف المال. فقال: جنيهات فبان دولارات أو قال: ذهبا فبان فضة مثلا. وتعطى له إن غلط في عدد المال فذكر أكثر لاحتمال تعدي اللاقط عليها، وإن كان غلطه بذكر أقل مما وجد في العفاص ففيه قولان. ثم انتقل يبين

(١) أخرجه مسلم في كتاب اللقطة والبيهقي في باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

العمل في الضالة، وهي كل محترم من النعم وجد بغير حرز، فقال: (واحفظ) أي خذ إن وجدت (إبل الصحراء) دون غيرها من البهائم وجوبا إن كنت تخاف عليها الخائن، أما إن كانت لا يُخاف عليها الخائن فالأصل عدم جواز أخذها ولو خاف عليها العطش والوحوش، وهو الذي في أصل الرسالة، فقد قال: « ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء » . وهو الذي يدل عليه الحديث الصحيح الآتي ذكره. (ولك) أيها الملتقط (أكل الشاة) التي تجدها ضالة (في فيفاء) أي أرض خالية (ولا عمارة بها) أي تلك الأرض (و)لا (ماء) فإن أكل الشاة واجادُها حيث وجدها فلا ضمان عليه لربها إن جاء يطلبها، ولو كان يمكن سوقها إلى العمران. وقيل: يضمنها، وصححه البعض، والمذهب الأول. لكن لو ساقها إلى العمران حية لوجب عليه تعريفها كغيرها من اللقطة. وإن ذبحها في الصحراء وجاء بلحمها إلى العمران فهو له يأكله إلا أن يجده صاحبها في يده فهو أحق به. وقيل: الأصوب إذا قدم بها مذبوحة عدم أكله لها وأن يبيعها ويوقف ثمنها. وأما غير إبل الصحراء والشاة بفيفاء من البهائم كالخيل والحمير والشاة بالعمران فلقطة، والبقر إن كان بمحل يخاف عليه فيه من السارق وجب التقاطه كالإبل وإن خيف عليه من السباع أو الجوع فكالشاة بفيفاء إلا أنه يساق إن أمكن سوقه إلى العمران وجوبا. ويترك حيث هو إن لم يخف عليه السباع والجوع والسارق. ويدل على كل ما في اللقطة والضالة حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبيﷺ فسأله عن اللقطة فقال: « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » . قال: فضالة الغنم يا رسول الله؟ قال: « هي لك أو لأخيك أو للذئب » . قال: فضالة الإبل؟ قال: « مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر »(١).

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في اللقطة والبخاري في باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار ومسلم في كتاب اللقطة وأحمد من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

ثم شرع في بيان العمل عند التعدي على مال الغير عموما فقال في قاعدة عامة: (و) كل (من) كان بالغا أو صبيا حرا أو عبدا (قد استهلك عرضا) لغيره بأن تعدى عليه متعمدا أو مخطئا أو مكرها أو تسبب في إهلاكه ولو لم يباشره (فعليه) واجب غرم (قيمته) لربه، لحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: « من أعتق شركا له في عبد فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق »(١). وهذا منهﷺ إيجاب للقيمة بالإتلاف. والعرض كل ما سوى المثلي ويدخل فيه الرقيق، وتعتبر القيمة في محل الإتلاف. ومحل ضمان الصبي والسفيه إذا لم يؤمنا على ما أتلفا وإلا فلا ضمان عليهما إلا أن يصونا به مالهما فيضمناه في المصون فقط. وهذا (كمثل مثلي لديه) أي إذا كان المعتدى عليه بالاستهلاك مثليا بأن كان موزونا كعسل وسمن، أو مكيلا كقمح وشعير، أو معدودا ولا تختلف أفراده كالبيض، فعلى متلفه غرم مثله لربه في موضع إتلافه ليس عليه غيره، ولو أتلفه في الغلاء أو في الرخاء وقدر عليه في عكسه. وطُلب في المثلي المثل لأنه رجوع إلى المشاهدة والقطع، ولم تطلب فيه القيمة لأنها رجوع إلى الاجتهاد ولا اجتهاد مع القطع.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ اللُّقَطَة: اسم لكل ما يُلتقط. واصطلاحا: مال وجد بغير حرز محترما.

٢ ـ يطلق اسم اللقطة على العين والعرْض دون الحيوان الناطق والأنعام.

٣ ـ سواء وجدت اللقطة بعمار أو خراب أو ساحل فهي لُقَطَة.

٤ ـ ما يوجد من النعم بغير حرز ضالة وما يلقط من كعنبر وعقيق ليس لقطة.

٥ ـ يجب على واجد اللقطة أخذها إذا كان أمينا وخاف عليها الخائن.

٦ ـ من علم خيانة نفسه حرم عليه أخذ اللقطة وضمنها إن أخذها ففسدت.

٧ ـ إذا لم يخف الخائن وكان أمينا أو شك في أمانة نفسه كره له أخذها.

٨ ـ يجب على من وجد لقطة وعلم من نفسه الأمانة وخاف على اللقطة الخائن أن يلتقطها.

٩ ـ من التقط لقطة أبقاها عنده عاما كاملا وهو يعرفها خلا ذلك العام وجوبا.

١٠ ـ الملتقط يعرف بنفسه إن كان من أهل التعريف وإلا فبواسطة من يثق به.

١١ ـ إذا كانت اللقطة شيئا قليلا كمخلاة ودريهمات عرفها أياما لا سنة.

١٢ ـ الشيء الحقير كالسوط وما يفسد لو تأخر كاللحم لا يجب تعريفهما.

١٣ ـ لواجد الحقير أكله إذا لم يعلم ربه وإن علمه دفعه له وإلا ضمنه.

١٤ ـ تعرَّف اللقطة في مظان طلبها كالأسواق وأبواب المساجد وكل مكان يظن أن صاحبها يطلبها فيه.

١٥ ـ التعريف إثر الالتقاط كل يوم ثلاث مرات فإن طال فمرة كل يومين.

١٦ ـ إذا التقطها بين بلدين عرفها فيهما ويبهم في التعريف فلا يذكر وصفا يمكن التعرف عليها منه.

١٧ ـ من أخر التعريف باللقطة حتى تلفت أو دفعها لغيره بغير عذر ضمنها.

١٨ ـ إذا كان إنما التقطها في بلاد الكفر فالأفضل له دفعها لعلمائهم.

١٩ ـ إذا لم يأت من يطلب اللقطة حتى انقضت مدة التعريف خير الملتقط إن شاء حبسها لربها وإن شاء تصدق بها وإن شاء امتلكها.

٢٠ ـ لقطة مكة لا يحل استنفاقها بوجه إجماعا وعليه أن يعرفها أبدا.

٢١ ـ يضمن الملتقط اللقطة إذا غيبها سواء أكلها أو تصدق بها عن ربها.

٢٢ ـ إذا جاء رب اللقطة وقد تصدق الملتقط بها فإن فاتت عند المتصدق عليه غرم له قيمتها وإن وجدها قائمة أخذها.

٢٣ ـ إذا أخذ رب اللقطة قيمة لقطته من الملتقِط وكان تصدق بها عنه رجع بها على الفقير وإن كان تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له عليه.

٢٤ ـ الإمام العام إن وقعت اللقطة بيده ليس له إلا حبسها أو بيعها وحبس ثمنها في بيت المال حتى يأتي طالبها.

٢٥ ـ إذا انتفع الملتقط باللقطة قبل انقضاء العام فهلكت غرمها لربها إذا عرفه.

٢٦ ـ اللقطة تحت يد ملتقطها وديعة فلا يغرمها لو تلفت بغير تحريك منه أبدا.

٢٧ ـ إذا باع الملتقط اللقطة بعد السنة وجاء ربها فليس له إلا الثمن.

٢٨ ـ لو باعها قبل السنة فجاء ربها وهي قائمة خير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن و بين رد البيع وأخذها وإن فاتت فله قيمتها.

٢٩ ـ يطلب من مدعي اللقطة معرفة وعائها برباطه وبذلك يأخذها بلا يمين.

٣٠ ـ لو لم يعرف إلا أحدهما ولم يغلط في وصف الآخر أخذها بعد أن تستوفى المدة ولم يأت طالب غيره.

٣١ ـ لا تعطى اللقطة لمدعيها إن غلط في وصف المال فقال ذهبا فبان فضة.

٣٢ ـ تعطى لطالبها إن غلط في العدد فذكر أكثر لاحتمال تعدي الملتقط.

٣٣ ـ إذا غلط مدعيها في العدد فذكر أقل مما وجد في العفاص ففيه قولان.

٣٤ ـ يجب على من وجد ضالة الإبل في الصحراء أخذها لحفظها من الخائن.

٣٥ ـ ضالة الإبل إذا كانت لا يخاف عليها الخائن فالأصل عدم جواز أخذها.

٣٦ ـ من وجد شاة ضالة بفيفاء فأكلها فلا ضمان عليه لربها إن جاء يطلبها.

٣٧ ـ لو ساق الشاة واجدُها إلى العمران حية لوجب عليه تعريفها كاللقطة.

٣٨ ـ إذا ذبح شاة الفيفاء حيث وجدها وحمل لحمها إلى العمران فله أكله وربها أحق به إن وجده بيده.

٣٩ ـ قيل: الأصوب إذا قدم بها مذبوحة أن يبيعها ويوقف ثمنها.

٤٠ ـ إن وجد البقر بمحل يخاف عليه فيه من السارق فكالإبل وإن خاف عليه من السباع أو الجوع فكالشاة بفيفاء ويساق إن أمكن إلى العمران وجوبا.

٤١ ـ من اعتدى على عَرْض لغيره عامدا أو مخطئا أو مكرها غرم قيمته لربه.

٤٢ ـ إذا كان المعتدى عليه بالاستهلاك مثليا غرم مثله لربه في موضع إتلافه.

وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَا قَدْ غَصَبَا إن فَاتَ حَالَ غَصْبِهِ مَا نَهَبَا
وَمَا عَلَى الْغَاصِبِ رَدَّ مَا غَصَبْ بِحَالِهِ إلاَّ الْمَتَابَ وَالأَدَبْ
وَإن تَغَيَّر لَدَيْهِ خُيِّرَا مَالِكُهُ فِيهِ بِمَا قَدْ أُثِرَا
أَوْ قِيمَةٍ فِي يَوْمِ قَبْضِهِ كَذَا إن بِتَعَدِّيهِ وَالاَرْشَ أَخَذَا
وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ غَلَّةٌ وَرَدّ جَمِيعَهَا حَتْماً وَإن يَطَأْ يُحَدّ
وإِنَّمَا يَطِيبُ رِبْحُ الْمَالِ بِرَدِّ رَأْسِهِ وَالاسْتِحْلاَلِ
وَأَشْهَبٌ بِهِ التَّصَدُّقَ اسْتَحَبْ وَبَابُ الاَقْضِيَةِ بَعْضَ ذَا سَحَبْ

اللغة: الأرش: الناقص بالعيب. الاستحلال: طلب العفو. سحب: بسط.

الإجمال: من غصب شيئا ضمنه إن هلك حال غصبه له، فإن رد الغاصب المغصوب سالما فليس عليه إلا التوبة مما اغترف من التعدي على مال الغير ويؤدب. فإن تغير المغصوب عنده بأمر سماوي فنقص منه شيء خير ربه بين أخذه كما هو بنقصه أو قيمته يوم اغتصبه المغتصِب، وكذلك لو تغير بفعل تعدي الغاصب عليه خير ربه بين قيمته يوم الغصب وأخذه لكن يغرم الغاصب ما نقص منه. فإن كان للمغصوب غلة فلا شيء منها للغاصب وردها جميعا مع رأس المال. وإن كان المغصوب أمة ووطئها الغاصب حد للزنا. فإن اتجر الغاصب بالمال المغصوب وربح فالربح له مع الكراهة وقيل: حرام. وإنما يكون له حلالا إذا رد رأس المال لصاحبه واستسمحه ففعل. ورأى أشهب أن المستحب له أن يتصدق بالربح بعد رد المال لصاحبه. وفي باب الأقضية شيء من تفصيل وبسط هذه المسألة.

الشرح: هذا شروع في مسائل آخر أبواب الترجمة، وهو الغصب: ومما عرف به أنه: أخذ المال ظلما قهرا عدوانا بلا حرابة. وحرمته معلومة من الدين بالضرورة

فقد جاء تحريمه في القرآن والسنة وأجمع عليه المسلمون. ففي القرآن قال الله تعالى: ﴿ **ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين** ﴾. وقال: ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾. وفي حديث سعيد بن زيد وغيره عن النبي ﷺ قال: «من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه يوم القيامة إلى سبع أرضين»(١). وأما الإجماع فلأن حفظ الأموال من الكليات التي أجمعت عليها جميع الملل. (ويضمن) ضمان غرم (الغاصب) الكبير والصغير المميز الذي يأخذ المال قهرا من صاحبه على وجه التعدي (ما) أي كل شيء (قد غصب)ه لحديث سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه أو قال: تؤدي»(٢). فيغرم قيمته لربه (إن فات) في يده (حال غصبه ما نهب) والمشهور أن الضمان يعتبر حالة الغصب إن فات المغصوب. وقيل: يلزمه أرفع القيم لأن عليه رده في كل وقت فمتى لم يرده فهو كمغتصبه حينئذ، فإن ارتفعت قيمته ثم هبطت بأن كانت مائة ثم بلغت ألفا ثم عادت مائة فهو على أرفع القيم، ومن غصب دارا فأغلقها أو أرضا فبورها أو دابة فأوقفها يغرم إجارتها لمنعه ربها إياها. (وما على الغاصب) شيء لرب المغصوب إن (ردَّ ما غصب بحاله) لم يتغير فيه شيء في ذاته، ولا اعتبارلحوالة الأسواق في المشهور. (إلا) أنه يجب عليه لله (المتاب) أي التوبة والاستغفار (و)يجب على الحاكم له (الأدب) أي أن يؤدبه ولو كان صبيا أو عفا عنه رب المال المغصوب في المشهور، لأن تأديبه فيه دفع للفساد وذلك حق من حقوق الله لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للحاكم. (وإن) كان الشيء المغصوب قد (تغير) بدنه (لديه) أي في يد الغاصب، بأمر سماوي لا دخل لأحد فيه (خير مالكه) أي مالك الشيء المغصوب (فيه بما قد أثر) أي يأخذه بنقصه ولو كان كثيرا دون

---

(١) أخرجه أحمد في مسند سعيد بن زيد وأبي هريرة وعائشة والبيهقي في باب التشديد في غصب الأراضي عن عائشة. (٢) أخرجه أحمد من حديث سمرة بن جندب والترمذي في باب ما جاء أن العارية مؤداة والدارمي في باب في العارية مؤداة وأبو داود في باب تضمين العارية.

تعويض من الغاصب للنقص (أو) يتركه للغاصب ويعوضه (قيمة) المغصوب (في يوم قبضه) أي يوم استيلاء الغاصب عليه. (كذا)ك لرب الشيء المغصوب (إن) تغير بدنه (بتعديه) أي بفعل الغاصب عمدا أو خطأ أن يأخذه ناقصا (والارش) أي قيمة النقص الذي طرأ عليه بفعل الغاصب (أخذ) معه بأن يقوم سالما ثم يقوم الآن بعد النقص وينظر الفرق بينهما فيأخذ المغصوب بنقصه ويدفع له الغاصب الفرق وبين أن يتركه للغاصب ويأخذ قيمته يوم التعدي عليه، وهذ هو المشهور. وقيل: له أن يجعله كالمتغير بأمر سماوي. فإن تغير بجناية شخص أجنبي وليس بفعل الغاصب خير بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بالأرش وبين أخذ المغصوب معيبا ويتبع هو الجاني بالنقص. أما لو غير الغاصب المغصوب بغير نقص كأن خاط الثوب أو صبغه فزاد ذلك في قيمته أو لم يزد فيها ولم ينقصها فإن لصحابه الخيار في أخذه ودفع قيمة ما زاد فيه، أما إن كانت الزيادة نقصت من قيمته فكالمتغير بأمر سماوي. (وليس للغاصب) أن يأكل (غلة) المغصوب لما روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: « من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق »(١). (ورد) ما انتفع به منها (جميعها حتما) أي وجوبا عليه سواء كانت غلة أو قيمة غلة، وسواء كانت غلة عقار أو حيوان أو غير ذلك، كما هو الظاهر من إطلاقة. قال النفراوي: وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك. قال: والذي في المدونة أن هذا في الغلة الناشئة من غير تحريك الغاصب كثمرة ونسْل حيوان ولبن وصوف ومنفعة العقار. هذا هو الذي يرد لربه إن كان موجودا أو مثله إن كان مثليا وعلم، وإلا فقيمته. وأما ما نشأ عن تحريك المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب. ملخص ما هنا: أن نحو الثمرة والنسل والصوف واللبن ومنفعة العقار لرب الشيء المغصوب، وكذلك غلة الحيوان والرقيق. وأما ربح الدراهم ونماء البذر

---

(١) أخرجه ملك في باب القضاء في عمارة الموات وأخرج أحمد مثله في أخبار عبادة بن الصامت، وأخرجه الترمذي في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات عن عروة عن سعيد بن زيد وحسنه، وكذلك أخرجه عنه أبو داود في باب في إحياء الموات والبيهقي في باب ليس لعرق ظالم حق.

فهما للغاصب ويرد رأس المال. والمعتمد أن الغاصب لا رجوع له على رب المغصوب بالنفقة على الحيوان. (وإن) يغتصب أمة فلا يبيح له ذلك وطأها، فإن (يطأ) تلك الأمة وهو مكلف ولا شبهة له فيها كالأب يطأ أمة ولده (يحد) حد الزنا فيجلد ويغرب إن كان لم يطأ قبل في نكاح صحيح، ويرجم إن كان سبق له الوطء في نكاح صحيح. وفوق الحد يغرم لسيدها نقصها، ويستوي في الغرم المكلف وغيره. فإن حبلت من وطئه فولده رقيق لسيدها. والأب إن وطئ أمة فرعه لم يحد ويغرم قيمتها لمالكها بمجرد التلذذ بها وتصير مملوكة للأب. وقد تقدم أن الغاصب يجب عليه رد غلة المغصوب من غير تحريكه، وأنه يملك الغلة الناشئة عن تحريكه، لكنها لا تكون مباحة له بمجرد حصوله عليها (وإنما يطيب) أي يحل له أكل (ربح المال) المغصوب الذي اتجر به وكذلك نماء البذر المغصوب الذي كان حراما عليه وهو الراجح وقيل: مكروه حتى يطيبه لنفسه (برد رأسه) أي رد رأس المال على صاحبه (والاستحلال) من صاحب المال بعد رد ماله عليه. ولم يكن أكله الربح حلالا عليه بمجرد تحصيله مع أنه يملكه، لأنه مازال مشغول الذمة برأس المال المغصوب (وأشهب) من أصحاب مالك (به) أي بربح المال المغصوب (التصدق استحب) أي رأى أن المستحب للغاصب إذا رد رأس المال وتاب أن يتصدق بالربح الذي تحصل عليه من تحريك المغصوب تورعا عن الشبهة وإبراء للذمة وخروجا من خلاف من قال بالتحريم وكفارة له عما اغترف من إثم غصب مال الغير ظلما. (وباب الاقضية بعض ذا) المعنى الذي جاء في باب الغصب (سحب) أي بسط، والمعنى: أنه سيذكر في باب الأقضية شيئا من أحكام الغصب.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الغصب: أخذ المال ظلما قهرا عدوانا بلا حرابة، والإجماع على حرمته.

٢ ـ الغاصب الكبير والصغير المميز عليه ضمان ما غصب عدوانا ضمان غرم.

٣ ـ يغرم الغاصب قيمة المغصوب حال الغصب في المشهور إن فات في يده.

٤ ـ قيل: يغرم أرفع القيم لأن عليه رده فورا فإذا لم يرده فكمغتصبه حينئذ.

٥ ـ على الثاني: إذا كانت قيمته مائة ثم بلغت ألفا ثم عادت مائة غرم الألف.

٦ ـ من غصب دارا فأغلقها أو أرضا فبورها أو دابة فأوقفها غرم إجارتها.

٧ ـ ليس على الغاصب شيء إلا التوبة إذا ردَّ المغصوب سالما لم تتغير ذاته.

٨ ـ على الحاكم أن يؤدب الغاصب كبيرا أو صغيرا ولو عفا عنه رب المغصوب.

٩ ـ إذا تغير المغصوب بأمر سماوي في يد غاصبه خير ربه بينه بنقصه وبين قيمته يوم غصبه.

١٠ ـ إذا تغير المغصوب بتعدي الغاصب عليه فربه مخير بين أخذه مع أرش الجناية وبين تركه وأخذ قيمته يوم الغصب.

١١ ـ إذا قرر أخذ المغصوب مع الأرش قوم سالما ثم يقوم بعد النقص وينظر الفرق بينهما فيأخذه ناقصا ويدفع له الغاصب الفرق.

١٢ ـ إذا تغير المغصوب بجناية أجنبي خير ربه بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بالأرش وبين أخذ المغصوب معيبا ويتبع هو الجاني.

١٣ ـ لو غير الغاصب المغصوب بنحو خياطة الثوب فإن لم ينقص ذلك قيمته فلربه الخيار في أخذه ودفع قيمة ما زاد فيه وإن نقصت قيمته فكالمتغير بأمر سماوي.

١٤ ـ لا يحل للغاصب أن يأكل غلة المغصوب فإن فعل فعليه ردها جميعا.

١٥ ـ المراد بالغلة ما كان بغير تحريك الغاصب كثمرة ونسْل ولبن ومنفعة عقار.

١٦ ـ ما نشأ عن التجارة بالمال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب.

١٧ ـ كون ربح التجارة ونماء البذر للغاصب شرطه رد رأس المال وطلب العفو.

١٨ ـ المعتمد أنه لا رجوع للغاصب على رب المغصوب بالنفقة على الحيوان.

١٩ ـ من اغتصب أمة فوطئها من غير شبهة حد ورق ولده إن حبلت بوطئه.

٢٠ ـ الأب إن وطئ أمة فرعه لم يحد ويغرم قيمتها لمالكها ويملكها هو.

٢١ ـ استحب أشهب للغاصب إذا رد رأس المال وتاب أن يتصدق بالربح.

باب
في أحكام الدماء والحدود

بَيَانُ أَحْكَامِ الدِّمَاءِ وَالْحُدُودْ وَنَحْنُ نَسْأَلُ السَّلاَمَةَ الْوَدُودْ

هذا (باب) فيه (بيان أحكام الدماء) وما في معناها من الجراحات والديات (و) في بيان موجبات (الحدود) كالزنا والقتل والقذف والسرقة وشرب الخمر. نبين ذلك (و)الحال أننا (نحن نسأل السلامة الودود) أن يسلمنا والمسلمين ويحفظنا من الزلل والوقوع فيما لا يرضيه جل شأنه. والحدود: جمع حد، وهو في اللغة المنع. وفي اصطلاح الشرع: ما وضع من العقوبة لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره. وفي معنى الحدود التعازير جمع تعزير، وهو اسم لنوع من العقوبة دون الحد موكول قدره لاجتهاد الإمام، بخلاف الحدود فإن الشارع تولى بيان عددها ونوعها. وحكمة مشروعية الجميع: حفظ ما اتفقت جميع الملل على وجوب حفظه، وهو: الدين والنفس والعقل والعرض والنسب والمال. ففي حد الردة حفظ الدين، وفي القصاص حفظ الأنفس، وفي حد الشارب حفظ العقل، وفي حد القذف حفظ العرض. وفي حد الزنا حفظ النسب، وفي قطع السارق حفظ الأموال. ثم الحدود فوق ذلك كفارات فيما صححه بعض أهل العلم. وبدأ المصنف من موجبات الحدود بقتل النفس، لأنه أشد الذنوب وأعظمها بعد الكفر لما ورد فيه من الوعيد الشديد في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، ومن أشد ذلك قوله تعالى: ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما** ﴾. وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار »(١).

---

(١) أخرجه الترمذي في باب الحكم في الدماء وقال: هذا الحديث غريب.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة مكتوب على جبهته: آيس من رحمة الله»(١). بل إنه مع اتفاق علماء أهل السنة على أن المسلم لا يخلد في النار، اختلفوا في قبول توبة القاتل، لأن من شروط التوبة من مظالم العباد التحلل منها ورد تبعاتها، والقاتل لا يتسنى له التحلل من المقتول ما لم يدركه حيا فيعفو عنه وهو غير متصور في الغالب. وقد شرع المصنف في بيان ما يثبت به القتل، لكون موجبات القصاص أو الدية لا تثبت بمجرد الدعوى فقال:

وَإِنَّمَا الْقِصَاصُ بِاعْتِرَافٍ اَوْ ... بَيِّنَةٍ أَوْ بِقَسَامَةٍ رَأَوْا

إن وَجَبَتْ فَيُقْسِمُ الْوُلاَةُ ... خَمْسِينَ ثُمَّ قَاتِلاً أَمَاتُوا

هَذَا وَلاَ يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلْ ... مِن رَجُلَيْنِ عَاصِبَيْنِ لِلْعَمَلْ

وَلَيْسَ يُقْتَلُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ ... وَاحِدٍ اِلاَّ أَنَّ غَيْرَهُ سُجِنْ

اللغة: بقسامة: من القسم وهو اليمين، أو من تقسيم الأيمان على الأولياء.

أماتوا: قتلوا. هذا: لفصل الخطاب.

الإجمال: القصاص من القاتل بقتله لا يجوز حتى تثبت الجناية عليه ولا تثبت إلا بأمر من ثلاثة أمور، وهي: إما اعتراف القاتل بفعله، والاعتراف سيد الأدلة، وإما بينة عادلة لا لبس فيها، وإما قسامة بشروطها الموجبة لها. فإذا وجبت القسامة أقسم أولياء المقتول خمسين يمينا على أن وليهم قتله المتهم أو المتهمون، ثم يسلم لهم القاتل فيقتلونه. ولا تصح في القتل العمد بحلف أقل من رجلين من عصبة المقتول لما روي في ذلك من هيئة العمل بها. ثم لا يقتل بها من الجماعة المتهمين إلا واحد ويسجن الباقون.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب تحريمُ القتل من السنة وابن ماجه في باب التغليظ في قتل مسلم ظلما.

الشرح: لا يجوز قتل ذي نفس معصومة إلا بارتكابه جرما من ثلاثة نص عليها الشارع في حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١). وقتل النفس بالنفس هو القصاص، وفيه قال الله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾. فقاتل النفس المعصومة عمدا عدوانا يقتل إن كان مقتوله مكافئا له في الدين والحرية أو أرفع منه، على الوجه الذي قتله ما لم يتضمن معصية فيكون قتله بالسيف عند وجوبه. فمن قَتَل بشيء قُتِل به إلا اللواط والسحر فيعدل إلى السيف لتضمن السبب معصية مجمعا عليها. واختلف في القتل بالنار والسم فقيل: مثل ذلك، وقيل: لا. وللقصاص شروط لا يجوز حتى تتوفر، منها: كون الجاني مكلفا غير حربي ولا زائدا حرية ولا إسلاما، وأن يكون قصدُه ضربَ المقتول. ومنها: عصمة المجني عليه إما بالإيمان أو بالأمان أو بحط الجزية مع الكفاءة في الدين والحرية. ويقتل الأعلى بالأدنى في قتل الغيلة فقط. (وإنما) يكون (القصاص) جائزا بعد ثبوت القتل (باعتراف) الجاني المكلف على نفسه مختارا غير مكره ولا مزلزل الذهن، بأنه قتل. ويدل على الاكتفاء بالإقرار الصحيح حديث ماعز رضي الله عنه فقد أقر على نفسه بالزنا فرجمه رسول الله ﷺ. ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها في العادة. ولا يعتبر اعتراف المتهم إن أُكْرِه على الإقرار فلا يلزمه شيء لعدم تكليفه في تلك الحالة. (أو) يُثبت القتلَ عليه قيامُ (بينة) عادلة، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى عليه»(٢).

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن مسعود والترمذي في باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم وصححه وأبو داود في باب الحكم فيمن ارتد وابن حبان في باب ذكر الأخبار عن إباحة قتل المرء. (٢) أخرجه البخاري في باب إن الذين يشترون بعهد الله ومسلم في باب اليمين على المدعى.

وأقل ما يقبل في بينة القتل شهادة رجلين، لا رجل وامرأتين. ويشترط في صحة الشهادة الاتفاق على صفة القتل، فلو قال أحد الشاهدين: ذبحه وقال الآخر: طعنه أو جرحه من غير ذبح أو حرقه وأنكر المتهم الشهادتين فإن قام الأولياء بالشاهدين بطل الدم وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا وبطلت شهادة الآخر لاجتماع الأولياء والقاتل على تكذيبها. وإن اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق فإن كان شاهدهم أعدل أقسموا معه وقتلوا الجاني بالحرق على القول بالقصاص به، وإن كان شاهد الذبح أعدل حلف معه القاتل وقتل بالذبح لا بالحرق. (أو) إلا أن يثبت القتل (بقسامة) وهي خمسون يمينا (رأوا) أن يقسمها أولياء الدم (إن وجبت) وذلك فيما إذا كان القاتل عاقلا بالغا مكافئا للمقتول في الدين والحرية أو دونه فيهما، غير أب، ولم توجد بينة يعرف بها القاتل ولم يعترف الجاني بالقتل، ووجد لوث، أي أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي. وقيد القتل بالقسامة بوجوبها وذلك أن للقسامة شروطا لا تجب بدونها سيأتي في النظم بعضها. أولها: أن يدعي القتلَ من لا يعرف قاتله ببينة ولا بإقرار المدعى عليه. ثانيها: أن يكون المقتول حرا مسلما. ثالثها: أن يكون المدعى به قتلا لا جرحا. رابعها: أن تتفق الأولياء على القتل. خامسها: أن تكون ولاة الدم في العمد اثنين فصاعدا. سادسها: أن تكون الأولياء في العمد رجالا عقلاء بالغين. سابعها: أن يكون مع الأولياء لوث يقوي دعواهم كالشاهد العدل رؤية القتل أو رؤية المقتول يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه أثر القتل. والقسامة عند مالك يثبت بها القود في العمد والدية في الخطإ واستدل لذلك بحديث رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ: «أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»(١). وبحديث سهل بن أبي خيثمة عن

(١) أخرجه مسلم في باب القسامة وأحمد من حديث إنسان من الأنصار والبيهقي في باب أصل القسامة.

رجل من كبراء قومه في قصة مقتل عبدالله بن سهل رضي الله عنه في خيبر وطرحه في عين أو بئر. وفيها: أن رسول اللهﷺ قال لأوليائه: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا. قال: «فتحلف لكم يهود». قالوا: ليسوا بمسلمين. «فوداه رسول اللهﷺ من عنده»(١). وفي بيان صفة القسامة وحقيقتها قال: (فيقسم) أي يحلف (الولاة) من النسب جمع ولي (خمسين) يمينا متوالية (ثم) إذا حلفوا استحقوا أن يستلموا من كان (قاتلا) لوليهم فإذا استلموه (أماتوا) القاتل لأنهم استحقوا بحلفهم الخمسين يمينا دمه، وإن كان القتل خطأ استحقوا الدية. وكيفية حلفهم إن كانوا خمسين أن يحلف كل واحد منهم يمينا وإن نقص عددهم أو تطوع اثنان من الأولياء الخمسين أن يحلفا فإنهم يحلفونها متوالية في العمد يحلف هذا يمينا وهذ يمينا حتى تتم الأيمان وفي الخطإ يحلف كل واحد حصته فإذا فرغ حلف الآخر حصته. وهذا لأنه في العمد يبطل الدم بنكول واحد عن اليمين، ولا يبطل حق الحالف بنكول الناكل في الخطإ. وصيغة اليمين أن يقول: «أقسم بالله الذي لا إله إلا هو» أو «أقسم بالله» فقط، ثم يقول: لقد ضربه حتى مات. (هذا) ولما كانت صفة القسامة مختلفة، لأنه يحلفها في الخطإ من يرث ولو كان واحدا أو امرأة، ولا يصلح ذلك في العمد بين الفرق بينهما فقال: (ولا يحلف) أيمان القسامة (في) قتل (العمد) (أقل من رجلين) يكونان (عاصبين) للمقتول نسبا وإلا فبالولاء وذلك (للعمل) الذي يفهم من حديث مقتل عبدالله بن سهل حيث خاطبﷺ الجماعة فقال: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟». وأقل الجماعة اثنان عند مالك، ويكتفى بحلفهما ولو لم يرثاه فعلا، ولا يحلف النساء كما تقدم. فإن لم يكن للمقتول عصبة من الرجال وليس له إلا النساء صار بمنزلة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه. (و)القسامة إذا ثبت بها القتل وكان المتهم جماعة

---

(١) أخرجه مسلم في باب القسامة وأبو داود كذلك والنسائي في باب تبدئة أهل الدم في القسامة وابن ماجه في باب القسامة.

لم تثبت مباشرة القتل عليهم ولا التمالؤ على قتله فإنه (ليس يقتل) منهم (بها أكثر من واحد) لما مر من قوله ﷺ في حديث مقتل عبدالله بن سهل: « وتستحقون دم صاحبكم » . وهذ الذي يقتل يعينه الأولياء باختيارهم في المشهور ويقسمون عليه أن وليهم مات من ضربه لا من ضرب الجماعة. (إلا أن غيره) من الجماعة المتهمين يـ(سجن) سنة ويضرب مائة. ومقابل المشهور ما لأشهب: أنهم يقسمون على الجماعة ويقتلون واحدا بعد القسامة، ولا شيء على غيره إلا الضرب والحبس. لكن لو ثبت عليهم جميعا الاشتراك في قتله فإنهم يقتلون به جميعا وسيأتي بيانه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يقتل قاتل النفس المعصومة عمدا عدوانا إن كان مقتوله مكافئا له أو أرفع.

٢ ـ يقتص من القاتل بما قتل ما لم يتضمن معصية فيكون قتله بالسيف.

٣ ـ من قَتَل باللواط أو السحر قُتل بالسيف واختلف في القتل بالنار والسم.

٤ ـ يشترط للقصاص كون الجاني مكلفا مساويا للمجني عليه غير حربي قصد ضربَ المقتول، والمجني عليه معصوم الدم.

٥ ـ لا يُقتل المسلم بالكافر ولا الحر بالعبد إلا في قتل الغيلة فلا يعتبر التماثل.

٦ ـ لا يجوز القصاص إلا باعتراف الجاني بالقتل أو ببينة عادلة أو بقسامة.

٧ ـ يثبت القتل بالاعتراف بصدوره من مكلف عاقل مختار غير مكره.

٨ ـ تعتبر البينة عادلة بشهادة رجلين عدلين يتفقان على صفة القتل.

٩ـ لو قال أحد الشاهدين: ذبحه وقال الآخر: حرقه وأنكر المشهود عليه الشهادتين وقام الأولياء بالشاهدين بطل الدم.

١٠ ـ لو قام الأولياء في الصورة السابقة بأحد الشاهدين أقسموا معه واقتصوا.

١١ ـ إذا اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق وكان أعدل قتل الجاني بالحرق على القول بالقصاص به.

١٢ ـ إذا كان شاهد الذبح أعدل حلف معه القاتل وقتل بالذبح لا بالحرق.

١٣ ـ لا يلجأ للقسامة ما لم تجب بأن لم توجد بينة يعرف بها القاتل ولم يعترف الجاني بالقتل ووجد لوث.

١٤ـ القسامة أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا بأن وليهم مات بضرب المتهم.

١٥ ـ من شروط القسامة كون القاتل عاقلا بالغا مكافئا للمقتول وليس أباه.

١٦ ـ القسامة عند مالك يثبت بها القود في العمد والدية في الخطإ.

١٧ ـ أيمان القسامة إذا كان أهل الدم خمسين يحلف كل واحد منهم يمينا.

١٨ ـ إذا كانوا أقل من خمسين أو تطوع اثنان للحلف اقتسموا وحلفوها متوالية في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم.

١٩ ـ في الخطإ يحلف أحدهم حصته كاملة فإذا فرغ بدأ غيره فحلف حصته.

٢٠ ـ افترقت صفة الإقسام في العمد والخطإ لأنه في العمد يبطل الدم بنكول واحد عن اليمين ولا يبطل حق الحالف بنكول الناكل في الخطإ.

٢١ ـ لا يحلف أيمان القسامة في قتل العمد أقل من رجلين عاصبين للمقتول.

٢٢ ـ إذا لم يكن للمقتول عصبة من الرجال ردت الأيمان على المدعى عليه.

٢٣ ـ إذا ثبت القتل بالقسامة والمتهم جماعة لم تثبت مباشرة القتل ولا التمالؤ عليهم لم يقتل منهم إلا واحد.

٢٤ ـ يعين الأولياء باختيارهم من يقتل في المشهور ويقسمون أن وليهم مات من ضربه لا من ضرب الجماعة.

٢٥ ـ إذا قتل واحد من المتهمين سجن البقية سنة وضرب كل واحد منهم مائة.

٢٦ ـ قال أشهب: يُقْسمون على الجميع ثم يختارون واحدا يقتلونه.

وَإِنَّمَا تَجِب بِّقَوْلِ الْفَانِي فِي مَرَضٍ دَمِي لَدَى فُلاَنِ

أَوْ شَاهِدٍ بِالْقَتْلِ أَوْ بِشَاهِدَيْنْ لِضَرْبِهِ ثُمَّ يَعِيشُ دُونَ مَيْنْ

ثُمَّ إِذَا نَكَلَ مُدَّعُو الدَّمِ حَلَفَ مَطْلُوبُهُمُ وَيَسْلَمِ

وَحَيْثُ لَمْ تُلْفِ لَهُ مُعِينَا مِن قَوْمِهِ فَلْيَحْلِفِ الْخَمْسِينَا

اللغة: الفاني: المقتول. مين: كذب. نكل: رجع عن اليمين. تُلْف: تجد.

الإجمال: لا تجب القسامة إذا كان المجني عليه لم يمت فورا، إلا إذا سمى الجاني وهو في مرض موته فيقول مثلا: دمي عند فلان أو أصابني فلان ونحو ذلك. أو يشهد شاهد عدل على أن فلانا قتله، أو شاهدان على أن فلانا ضربه إذا عاش نحو اليوم والليلة ولو أكل وشرب. فإذا رجع المدعون للدم عن الحلف رد على المطالَبين به فإن أقسموا الأيمان الخمسين سلم المدعى عليه من القتل، وإذا لم يجد المتهم من يحلف معه من قومه أقسم وحده الأيمان الخمسين جميعا وسلم من القتل.

الشرح: تقدم أن القتل يحل بالقسامة إذا وجبت ثم بين هنا محل وجوبها فقال: (وإنما تجب) القسامة في قتل المسلم الحر (بقول الفاني) أي الميت المسلم البالغ الحر قبل موته، وهو (في مرض) الموت سواء تأخر موته أو لم يتأخر: (دمي لدى فلان) أيا كان المذكور فالمقتول لا يقبل قوله في إيجاب القسامة إلا إذا كان حرا مسلما بالغا، ولا يُهم إن كان القاتل كذلك أو كان بخلافه. ويشترط للعمل بقول المقتول أن يشهد على قوله عدلان، وأن يتمادى على إقراره حتى يموت، وإلا بطل الدم. ثم لا قسامة قبل ثبوت الموت ووجود جرح أو ما يقوم مقامه كأثر الضرب. وظاهر كلام المصنف عدم اشتراط الجرح وأثر الضرب، وعليه جماعة من أعلام المذهب. وهذا أول أمثلة اللوث، ومعناه: القرينة المقوية للتهمة، وعرفت أن اللوث شرط في ثبوت القسامة. وذكر مثالا آخر للوث فقال: (أو) شهد (شاهد) عدل (بالقتل) يشهد أنه عاينه سواء تأخر الموت أو لا، ويحلف يمينا على مشاهدته تكملة للنصاب. (أو) تأخر الموت في المثال الثالث فتجب القسامة (بشاهدين) عدلين يشهدان أنهما معاينان (لضربه) إياه الذي به وقع جرحه سواء كان عمدا أو خطأ ولو لم ينفذ شيء من مقاتله (ثم يعيش) بعد ذلك الضرب ولو أكل وشرب

(دون مين) أي حقيقة لا كذبا، أي أن موته تأخر عن الضرب إذ لو مات من فوره بالضرب الذي أنفذ مقتله لثبت القتل من غير توقف على قسامة واستحق الأولياء الدم في العمد والدية في الخطإ. قال مالك في الموطإ: «الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت في القسامة والذي اجتمعت عليه الأمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين: إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينة وإن لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم، فهذا يوجب القسامة لمدعي الدم على من ادعوه عليه. ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين». (ثم إذا نكل) عن حلف أيمان القسامة (مدعو الدم) وهم أولياء المقتول، ولو بعضهم أو عفا حيث كان مساويا لمن حلف في درجة القرب من المقتول لم يحلف الباقون، وإن أراد الناكل منهم الرجوع إلى الحلف لم يُجب إلى ذلك ولكن (حلف) أيمان القسامة (مطلوبهم) أي جماعة المتهمين فيحلفون الأيمان الخمسين، لقولهﷺ في الحديث السابق: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»(١). (ويسلم) المتهم عندئذ من القصاص منه بتمام حلفهم جميعا فإذا نكل بعضهم حبس حتى يحلف. وقيل: ترد الأيمان على المتهم وحده فيحلفها جميعا أو يحلف عنه اثنان من قومه. (وحيث) كان المدعى عليه بالقتل واحدا وامتنع أولياؤه عن القسامة بحيث (لم يلف) أي لم يجد المدعى عليه بالقتل (له معينا) في حلف أيمان القسامة كائنا (من قومه) أي عصبته الذكور (فليحلف) هو الأيمان (الخمسين) وحده ويبرأ من القتل فإذا نكل حبس حتى يحلف ولو طال حبسه. وقيل: يخير أولياء الدم بين تأبيد حبسه حتى يحلف وبين الدية. والمعتمد في المذهب أن المدعى عليه إذا كان واحدا لا يستعين بأحد من أوليائه في أيمان القسامة ويحلف الخمسين وحده.

---

(١) تقدم قريبا تخريجه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تجب القسامة باللوث أي القرينة المقوية للتهمة ومنه ذكر القتيل اسم قاتله.

٢ ـ لا يقبل في القسامة قول الميت إلا المسلم البالغ الحر وهو في مرض الموت.

٣ ـ لا يقبل قول المقتول دمي عند فلان حتى يشهد على قوله شاهدان عدلان.

٤ ـ لا يُهم إن كان المتهم بالقتل مسلما حرا بالغا ذكرا أو كان غير ذلك.

٥ ـ إذا لم يتماد المقتول على إقراره أن فلانا قتله حتى يموت، بطل الدم.

٦ ـ لا قسامة قبل ثبوت الموت ووجود جرح أو ما يقوم مقامه كأثر الضرب.

٧ ـ من اللوث الموجب للقسامة شهادة عدل أنه عاين القتل ولو تأخر الموت.

٨ ـ إذا تأخر الموت لم تجب القسامة إلا بشاهدين على معاينة ما به الجرح.

٩ ـ يحلف أولياء الدم القسامة فإن نكل بعضهم أو عفا لم يحلف الباقون.

١٠ ـ إذا نكل أو لياء الدم عن أيمان القسامة الخمسين حلفها المدعى عليهم.

١١ ـ إذا حلف المدعى عليهم الأيمان الخمسين سلم المتهم من القتل قصاصا.

١٢ ـ إذا نكل بعض المتهمين حبس حتى يحلف. وقيل: ترد الأيمان على المتهم وحده فيحلفها جميعا أو يحلف عنه اثنان من قومه.

١٣ ـ إذا كان المتهم واحدا ولم يجد معينا من قومه حلف الأيمان وحده.

١٤ ـ يبرأ المتهم إذا حلف فإذا نكل حبس حتى يحلف ولو طال حبسه.

١٥ ـ قيل: يخير أولياء الدم بين تأبيد حبسه حتى يحلف وبين الدية.

١٦ ـ المعتمد أن المدعى عليه المفرد لا يستعين بأوليائه في أيمان القسامة.

وَإِنْ عَلَى الْجَمَاعَةِ الْقَتْلُ ادُّعِي فَلْيَحْلِفِ الْخَمْسِينَ كُلُّ مُتْبَعِ

وَالطَّالِبُونَ الدَّمَ مِنْهُمْ حَلَفَا خَمْسُونَ خَمْسِينَ وَبِاثْنَيْنِ اكْتَفَى

وَحَيْثُ قَلُّوا قُسِمَتْ لَهُمْ وَلاَ تَحْلِفُ مَرْأَةٌ بِعَمْدٍ مُسْجَلاَ

وَقُسِمَتْ بِقَدْرِ الإرْثِ فِي الْخَطَا وَالْكَسْرُ لِلأَكْثَرِ فِيهِ بُسِطَا
وَحَلَفَ الْخَمْسِينَ مَن مِنْهُمْ حَضَرْ ثُمَّ عَلَى مَن جَاءَ بَعْدَهُ الْقَدَرْ

اللغة: متبع: عليه تبعة من القتل. مسجلا: دائما من السجْل، وهو الدلو العظيمة. الكسر: جزء الواحد. بسطا: مُد وأكمل. القدَر: المقدار.

الإجمال: إذا ادعي القتل على جماعة اثنين فأكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا، فإن كان مدعو الدم هم الحالفون وكانوا جماعة وزعت عليهم خمسون يمينا وإن زاد عددهم على الخمسين حلف منهم خمسون دون الباقين ويكتفى باثنين منهم إن تطوعا لذلك فيحلف كل واحد منهما نصف الخمسين يمينا. فإن قل عددهم عن الخمسين وزعت عليهم الأيمان بالتساوي، ولا تشترك المرأة في الحلف في قتل العمد أبدا، فإن كان القتل خطأً وزعت الأيمان الخمسون على الورثة بحسب إرثهم، فإن اشترك أكثر من واحد في يمين واحدة حلفها أكثرهم فيها. وإذا حضر بعض طالبي الدم وغاب البعض حلف الحاضرون الأيمان الخمسين جميعها ثم من حضر بعد ذلك من الغائبين حلف نصيبه كأنه كان حاضرا أولا.

الشرح: وفي كيفية حلف المدعى عليهم قال: (وإن) رجع الحلف (على الجماعة) الذين (القتل ادعي) عليهم بسبب نكول المدعين عن الحلف (فليحلف الخمسين) يمينا (كل متبع) منهم، لحديث يحيى بن سعيد الذي تقدم قريبا، وهو حديث القسامة، وفيه قال رسول اللهﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم». أي أن كل واحد من المتهمين إن آل الأمر إلى حلفهم عليه أن يحلف وحده خمسين يمينا مهما بلغ عددهم ولو كانوا أكثر من خمسين على الصحيح، لأن كل واحد منهم متهم ومرهون بالقتل فلا يبرأ منه إلا بحلف خمسين يمينا. ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف يحبس حتى يحلف، فإن طال حبسه غير متمرد

يطلق، ويخلد المتمرد في سجنه. وفي بيان صفة حلف أيمان القسامة ومن يحلفها إذا وجبت قال: (والطالبون الدم) وهم ولاة المقتول إذا وجبت القسامة (منهم حلف خمسون) رجلا جوازا (خمسين) يمينا، فعن سعيد بن المسيب قال: « مضت السنة في القسامة أن يحلف خمسون رجلا خمسين يمينا فإن نكل واحد منهم لم يعطوا الدم »(١). أي يحلف كل واحد من الرجال الخمسين يمينا واحدة إذا بلغوا الخمسين أو زادوا فيكتفى بحلف خمسين منهم في الصحيح. (وباثنين) أي وإن تطوع منهم اثنان مع بلوغهم العدد، فحلفا الخمسين جميعا يحلف كل واحد منهما نصفها (اكتفى) الحاكم بذلك. (وحيث) كان أولياء الدم (قلوا) عن خمسين رجلا (قسمت) الأيمان (لهم) بالتساوي، لما روي عن عبدالعزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبدالعزيز أن النبيﷺ: « قضى في الأيمان أن يحلف الأولياء فالأولياء فإن لم يكن عدد عصبته يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم بالغا ما بلغوا »(٢). فإن كانوا اثنين حلف كل واحد خمسا وعشرين وإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشر أيمان مثلا، وإن حصل انكسار في يمين وتساوت الكسور بأن انكسرت مثلا يمينان على ثلاثة إخوة أكمل كل واحد منهم يمينا، وإن تفاوتت أكمل صاحب الكسر الكبير اليمين المنكسرة. (ولا تحلف) في القسامة (مرأة بعمد مسجلا) مطلقا لعدم صحة شهادة النساء فيه ولو انفردن. وفي الموطإ قال مالك: « الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو ». وتقدم أنه لا يحلف في القتل العمد أقل من رجلين من العصبة ولو بالولاء فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب واحد استعان العاصب بعاصبه الأجنبي من المقتول مثل أن تكون المقتولة أمه ولا عاصب لها غيره فيستعين بأخيه لأبيه أو بعمه مثلا.

---

(١) أخرجه البيهقي في أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان. (٢) أخرجه عبدالرزاق الصنعاني في كتاب العقول من مصنفه.

فإن لم يجد عاصبا ردت الأيمان على الجاني فإن حلفها برئ وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه. وتقدم أنه عند انفراد النساء ترد الأيمان على المدعى عليه لأن المقتول يصير بمنزلة من لا وارث له. (و)أما في إثبات القتل في غير العمد فإن الأيمان (قسمت) على جميع الورثة (بقدر الإرث) من الميت رجالا كانوا أو نساء (في) إثبات قتل (الخطا) ولو كان الوارث امرأة واحدة. وصاحب الفرض إن انفرد كالجدة والأخ لأم يحلفها جميعا ولا يأخذ إلا فرضه، وفي هذه الحالة، فالأصل سقوط ما على الجاني مما زاد على نصيب الحالف لتعذر الحلف من بيت المال. ولأن الأيمان في الخطإ يحلفها كل من يرث وقد يختلف الميراث فيقع انكسار في الأيمان قال: (والكسر) إذا وقع انكسار في الأيمان، فإنه (للأكثر فيه بسط) فيتمه، مثاله لو كان الورثة ابنا وابنة أو أخا وأختا فإن الذكر يحوز ضعف نصيب الأنى من الإرث كما هو معلوم والأيمان عليهما بحسب إرثهما فإذا قسمت عليهم الأيمان الخمسون نال الذكرَ منها ثلاث وثلاثون وثلث يمين، ونصيب الأنثى ست عشرة وثلاثا اليمين فتحلف سبع عشرة يمينا. والأخذ من الدية يتوقف على ثبوت القتل، ولا يثبت القتل إلا بعد حلف جميع الأيمان الخمسين ولذا قال: (و)إذا غاب بعض الورثة وحضر البعض وأراد أن يأخذ حصته من الدية (حلف) الأيمان (الخمسين) جميعا (من منهم) أي الورثة (حضر) أولا سواء كان شخصا واحدا أو أكثر وأخذ نصيبه ولا يُسقط ذلك عن الباقين ما عليهم من الأيمان، ولذا قال: (ثم) بعد حلف من حضر جميع الأيمان يبقى واجبا (على) كل (من جاء) من الورثة (بعده) أي بعد حلف الحاضر الأيمان جميعها، أن يحلف من الخمسين (القدر) المكافئ لحصته من الميراث ثم يأخذه، ولا يلزمه إلا ذلك ولو رجع الحاضر أولا عن جميع الأيمان التي حلفها. وإن مات الغائب وورثه من حلف جميع الأيمان فقيل: يلزمه حلف حصة الميت حتى يأخذ نصيبه في الإرث. وقيل: لا يلزمه ذلك لحلفه جميع الأيمان أولا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا نكل طالبو الدم عن الحلف ورد على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم بمفرده خمسين يمينا مهما بلغوا كثرة.

٢ ـ من نكل من المتهمين يحبس حتى يحلف ويطلق إن طال حبسه غير متمرد.

٣ ـ ولاة المقتول إذا وجبت القسامة حلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا.

٤ ـ إذا زاد أو لياء الدم على خمسين أجزأ حلف خمسين منهم في الصحيح.

٥ ـ إذا تطوع منهم اثنان مع بلوغهم العدد فحلفا الخمسين جميعا أجزأ.

٦ ـ إذا كان أولياء الدم أقل من خمسين رجلا قسمت الأيمان عليهم.

٧ ـ إذا حصل انكسار في يمين وتساوت الكسور أكمل كل واحد منهم يمينا وإن تفاوتت حلف صاحب الكسر الكبير اليمين المنكسرة.

٨ ـ لا تحلف يمين القسامة في العمد امرأة مطلقا لعدم صحة شهادة النساء فيها.

٩ ـ إذا كان للمقتول عاصب واحد استعان بعاصبه الأجنبي من المقتول.

١٠ إذا لم يجد عاصب المقتول عاصبه رد الأيمان على القاتل وبرئ إن حلفها ويحبس إن نكل حتى يحلفها.

١١ ـ إذا كان القتل غير عمد قسمت الأيمان على جميع الورثة بحسب إرثهم ولو كانوا إناثا جميعا.

١٢ ـ إذا انفرد صاحب الفرض كالأخ لأم حلفها جميعا ويأخذ فرضه فقط.

١٣ ـ إذا انفرد ذو فرض أخذ فرضه وسقط ما على الجاني مما زاد عليه.

١٤ ـ إذا غاب بعض الورثة وحضر البعض ليأخذ حصته حلف جميع الأيمان.

١٥ ـ لا يسقط حلف البعض خمسين يمينا عن الباقين ما عليهم من الأيمان.

١٦ ـ إذا مات غائب يرثه الذي حلف الجميع فهل عليه حلف حصة الميت؟

وَحَلَفُوا فِيهَا قِيَاماً وَجُلِبْ إِلَى الْمَسَاجِدِ الثَّلاَثِ مَن قَرُبْ
وَفِي سِوَاهَا بِكَفَرْسَخٍ جُلِبْ وَلاَ قَسَامَةَ بِجُرْحٍ إِن طُلِبْ
وَلاَ بِعَبْدٍ مُطْلَقاً وَلاَ بَيْنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَقَتِيلِ الصَّفَّيْنْ
وَلاَ بِمَن فِي دَارِ قَوْمٍ تُلْفِيهْ وَالْقَتْلُ لِلْغِيلَةِ لاَ عَفْوٌ فِيهْ

اللغة: المساجد الثلاث: الحرام والنبوي والأقصى. تلفيه: تجده. غيلة: غفلة.

الإجمال: الحالفون في القسامة يؤدون الأيمان قياما، وإذا كانوا على مسافة ليست بعيدة من المسجد الحرام أو المسجد النبوي أو المسجد الأقصى يؤتى بهم إليها للحلف فيها أما غير هذه الثلاثة من المساجد فلا يجلب إليه أحد للحلف إذا كان بينه وبينه أكثر من فرسخ. والقسامة لا تجوز في الجراحات، ولا قسامة أيضا في إثباب قتل عبد، ولا في قتل مسلم لكافر، ولا فيمن قتل بين الصفين في القتال بين طائفتين من المسلمين باغيتين. وكذلك لا قسامة في قتيل وجد في دار قوم بمكان يطرقه غيرهم. ومن قتل غيلة لأخذ ماله فلا عفو لولي ولا سلطان فيه.

الشرح: (و)للتغليظ عليهم في القسامة فإن طالبي الدم إذا أرادوا الحلف (حلفوا) أي الأولياء المدَّعون (فيها) أي القسامة حال كونهم (قياما) شأن جميع أيمان الحقوق للتغليظ على الحالف حتى يشعر بخطر ما هو مقدم عليه إن كذب. ومن ذلك ما جاء في حديث هلال بن أمية الذي مر في اللعان، وفيه: «فأرسل إليهما فجاءا فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت»(1). والتغليظ من حق الخصم وهو واجب فإن أباه الحالف عد ناكلا. (و)من التغليظ على الحالف في القسامة خاصة دون غيرها من أيمان الحقوق، أنه إذا تقرر حلفه (جلب) أي جيء به (إلى) أحد (المساجد الثلاث)ـة الأعظم بين مساجد الدنيا، وهي: المسجد الحرام والمسجد

(1) تقدم قريبا تخريجه.

النبوي والمسجد الأقصى، وذلك خاص بكل (من قرب) دارا من أحدها بحيث كان في بلد من أعمالها ولو كان على بعد عدة أيام من المسجد الذي هو في بعض أعماله من الثلاثة، وذلك تغليظا على الحالف وردعا له عن الكذب، لما يعلم من حرمة المكان الذي جلب إليه. فالتغليظ كما يكون بكيفية اليمين: خمسين يمينا. وهيئة الحالف: يحلف واقفا. يكون أيضا بتعظيم المكان كالحرمين وبيت المقدس. ويوقف الحالف في المسجد النبوي عند منبر رسول الله ﷺ تغليظا عليه وترهيبا له لما ورد من الوعيد الشديد في الحلف عنده على الكذب، ففي الموطإ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار »(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحلف على هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار »(٢). ويكون التغليظ أيضا بتعظيم الزمان فيوقف الحالف للحلف بعد صلاة العصر لما ورد من الوعيد في الحلف في ذلك الوقت على كذب، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف على يمين بعد صلاة العصر على مال مسلم فاقتطعه » الحديث(٣). (و)إن كان الحالف (في سواها) أي في بلد سوى بلد أحد المساجد المذكورة وكان يبعد من مسجده (بكفرسخ) ونحوه من الأميال القليلة قيل: ما بين ثلاثة أميال وعشرة فإذا كان كذلك (جلب) للحلف في ذلك المسجد وإلا فلا. والمعنى أن من توجهت إليه أيمان القسامة وكان في بلد من غير أعمال المساجد الثلاثة لا يجلب من محله إلى مسجد أو غيره إلا إذا كان المسجد قريبا من بلده بأن كان بينه وبينه الأميال اليسيرة وذلك لما في حديث بصرة بن أبي بصرة الغفاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الحلف على منبر النبي ﷺ وابن حبان في باب وجوب دخول النار للحالف على منبر رسول الله ﷺ كاذبا والبيهقي في بيان أين يكون اللعان والنسائي في اليمين على المنبر والحاكم في المستدرك وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة وابن ماجه في باب اليمين عند مقاطع الحقوق. (٣) أخرجه مسلم في باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية.

قال: «لا تعمل المطيُّ إلا إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيليا أو قال: بيت المقدس»(١). (و)سبب القسامة قتل المسلم الحر ومفهوم ذلك أنه (لا قسامة) مشروعة (بجرح) غير قاتل كان عمدا أو خطأ (إن طلب) أي ولو طلب المجروح القسامة، لأنهﷺ حكم بها في قتل النفس كما علمنا من حديث القسامة السابق. أما الجرح فإما أن يكون عمدا وإما أن يكون خطأ، فإن ثبت بشاهدين ففي العمد القصاص إلا في المتالف كما سيأتي، وفي الخطإ الدية. وإن لم يشهد به غير واحد فقد استحسن مالك أن يحلف المدعي مع الشاهد يمينا فيستحق الدية في الخطإ والقصاص في العمد. وإن تجردت الدعوى من الشاهد فقيل: يحلف المدعى عليه، وقيل: لا يحلف. (ولا) تشرع القسامة (بعبد مطلقا) سواء وجد مقتولا أو منفوذ المقاتل وصرح بأن دمه عند فلان، ولو شهد على قوله العدول، فإن ثبت بشاهدين عدلين أن فلانا قتله غرم قيمته في العمد والخطإ بالغة ما بلغت، وإن شهد عدل وامرأتان حلف سيده يمينا وأخذ قيمته، ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة. (ولا) تشرع القسامة أيضا (بين أهل الكتاب) وبين المدعى عليه المسلم، فإذا وجد الذمي منفوذ المقاتل وقال: دمي عند فلان المسلم وشهد على إقراره عدلان فإنه يغرم ديته في العمد وحده من ماله، وفي الخطإ مع العاقلة. وإن لم يوجد إلا شاهد فإن وليه يحلف يمينا واحدة ويأخذ ديته ويضرب الجاني مائة في العمد ويحبس سنة. فإن لم يكن إلا دعوى ولي الكافر على المسلم فإنه لا يلتفت إليه. (و)لا قسامة أيضا في (قتيل) مسلم وجد مقتولا بين (الصفين) من صفوف المسلمين الذين بغى بعضهم على بعض متأولين معا ويكون دمه هدرا ولو قال: دمي عند فلان. (و)كذلك (لا) قسامة (بمن بدار قوم) أي قريتهم (تلفيه) أي تجده

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة وأحمد من حديث أبي بصرة الغفاري وابن حبان في ذكر البيان بأن في الجمعة ساعة والنسائي في باب الساعة التي يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة.

ملقى مقتولا في مكان منها يطرقه غير أهل تلك القرية وليس عنده أحد يظهر عليه ما يمكن أن يؤيد اتهامه بالقتل. أما لو وجد في مكان من تلك القرية لا يمر به إلا أهلها فإن ذلك يكون لوثا، كما تقدم في قضية عبدالله بن سهل وأهل خيبر. ولم يكن مجرد وجود القتيل مطروحا بدار قوم لوثا، لأنه لو جعل كذلك لأمكن لكل من أراد أذية قوم أن يقتل قتيلا ويطرحه في دارهم، ثم إن العادة أن من يرتكب جرما لا بد أن يبذل الوسع في إبعاد التهمة عنه. (و)كل مقتول فالحق في القصاص له أو العفو عن قاتله يكون لأوليائه إلا (القتل في الغِيلة) وهو في عرف الفقهاء: قتل الشخص لأخذ ماله. فهذا (لا عفو فيه) لا للأولياء ولا للسلطان ولا لصاحب الدم ولو كان المقتول كافرا أو عبدا والقاتل مسلما. فعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا »(١). لأن قتلهم حد والحدود لا عفو فيها إذا بلغت السلطان. وليس من الغيلة القتل للنائرة أي الشر بين القاتل والمقتول فإن فيه القصاص ويجوز للولي فيه طلب الدم وله العفو، وكذلك ليس من الغيلة القتل لطلب الإمارة فذلك البغي وليس حكمه حكم الغيلة، لأن قصد القاتل فيه إنما هو خلع السلطان في الغالب وهو جرم آخر له أحكامه. وتنبه إلى قول أهل العلم في تعريف قتل الغيلة: إنه قتل الشخص لأخذ ماله. فهذا التعريف يجعله مرادفا أو جزءا من الحرابة، وهو كذلك عند الشيخ خليل قال في ذكر أنواع المحارب: « ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه ». قال الشيخ عليش في شرحه نقلا عن الجواهر: وقتل الغيلة من الحرابة، وهو أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة .اهـ وقد حكم الله تعالى في الحرابة فقال سبحانه:

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الحرابة والسحر والبيهقي في باب النفر يقتلون الرجل وابن أبي شيبة في باب الرجل يقتله النفر والشافعي في كتاب جراح العمد والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** ﴾. قال العلماء: إلا أن يَقتُل المحارب شخصا فيُقْتَل به. وفي القاموس: وقتله غيلة: خدعه فذهب به إلى موضع فقتله. وفي قصة قتل الحارث بن سويد لمجذر بن زياد يوم أحد ما يدل مع المعنى اللغوي للغيلة أنها القتل غدرا كان لأخذ المال أو لغيره. والقصة كما في كتب السير ورواها البيهقي في سننه، قال: وكان من قصة مجذر بن زياد أنه قتل سويد بن الصامت في الجاهلية فلما قدم رسول اللهﷺ المدينة أسلم الحارث ابن سويد بن الصامت ومجذر بن زياد فشهدا بدرا، فجعل الحارث يطلب مجذرا ليقتله بأبيه فلم يقدر عليه يومئذ، فلما كان يوم أحد وجال المسلمون تلك الجولة أتاه الحارث من خلفه فضرب عنقه فرجع رسول اللهﷺ إلى المدينة ثم خرج إلى حمراء الأسد فلما رجع أتاه جبريل عليه السلام فأخبره أن الحارث بن سويد قتل مجذر بن زياد غيلة وأمره بقتله فركب رسول اللهﷺ إلى قباء فلما رآه دعا عويم بن ساعدة فقال: «قدم الحارث بن سويد إلى باب المسجد فاضرب عنقه بالمجذر بن زياد فإنه قتله يوم أحد غيلة». فأخذه عويم فقال الحارث: دعني أكلم رسول اللهﷺ فأبى عليه عويم فجابذه يريد كلام رسول اللهﷺ. ونهض رسول اللهﷺ يريد أن يركب، فجعل الحارث يقول: قد والله قتلته يا رسول الله، وما كان قتلي إياه رجوعا عن الإسلام ولا ارتيابا فيه ولكنه حمية الشيطان وأمر وُكِّلت فيه إلى نفسي فإني أتوب إلى الله عز وجل وإلى رسول اللهﷺ وأُخرج ديته وأصوم شهرين متتابعين وأعتق وأطعم ستين مسكينا. إني أتوب إلى الله عز وجل، يمسك بركاب رسول اللهﷺ وبنو مجذر لا يقول لهم رسول اللهﷺ شيئا حتى إذا استوعب كلامه قال: «قدمه يا عويم فاضرب عنقه» فضرب عنقه(١). فهذا سماه رسول اللهﷺ غيلة مع أنه لم يقتل صاحبه لأخذ ماله وإنما غدر به فقتله ثأرا لأبيه، فتأمله.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في قتل الغيلة في عقر الأولياء.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يحلف أولياء الدم في القسامة قياما شأن كل أيمان الحقوق تغليظا على الحالف حتى يشعر بخطر ما هو مقدم عليه إن كذب.

٢ ـ التغليظ من حق الخصم وهو واجب فإن أباه الحالف عد ناكلا.

٣ ـ من التغليظ في القسامة جلب الحالف إلى القريب من المساجد الثلاثة.

٤ ـ يوقف الحالف في المسجد النبوي عند منبر رسول الله ﷺ ترهيبا له.

٥ ـ يكون التغليظ أيضا برهبة الزمان فيوقف الحالف للحلف بعد صلاة العصر.

٦ ـ لا يجلب الحالف إلى غير أحد الثلاثة إذا كان منه على أكثر من الفرسخ.

٧ ـ لا تشرع القسامة في جرح غير قاتل كان عمدا أو خطأ وإنما فيه القصاص في العمد والدية في الخطإ إن ثبت ببينة.

٨ ـ لا تشرع القسامة في عبد ولو شهد العدول على قوله: دمي عند فلان.

٩ ـ إذا ثبت على شخص بشهادة عدلين قتل عبد غرم قيمته في العمد والخطإ.

١٠ ـ إذا شهد على قاتل العبد عدل وامرأتان حلف سيده يمينا وأخذ قيمته.

١١ ـ لا تشرع القسامة بين أهل الكتاب وبين المدعى عليه المسلم.

١٢ ـ إذا وجد الذمي منفوذ المقاتل وذكر مسلما وشهد على إقراره عدلان غرم المدعى عليه ديته في العمد من ماله وفي الخطإ مع العاقلة.

١٣ ـ إذا لم يجد الذمي إلا شاهدا واحدا حلف وليه يمينا واحدة وأخذ ديته.

١٤ ـ إذا لم يكن إلا دعوى ولي الكافر على المسلم فإنه لا يلتفت إليه.

١٥ ـ لا قسامة في قتيل مسلم وجد مقتولا بين صفين مسلمين لبغاة متأولين.

١٦ ـ لا قسامة بقتيل وجد ملقى في مكان من قرية يطرقه غير أهلها ولا لوث.

١٧ ـ لو وجد قتيل في مكان من القرية لا يمر به إلا أهلها فإن ذلك يكون لوثا.

١٨ ـ كل مقتول فلوليه الحق في القصاص أو العفو إلا في الغِيلة فلا عفو ولو كان المقتول كافرا أو عبدا والقاتل مسلما حرا.

وَجَازَ عَفْوُ رَجُلٍ عَنْ عَمْدِ وَخَطَإٍ فِي ثُلْثِهِ فَعَدِّ
وَأَحَدُ الْبَنِينَ إِنْ عَفَا فَلاَ قَتْلَ وَلِلْبَاقِينَ حَظٌّ قُبِلاَ
مِن دِيَةٍ وَلَيْسَ لِلْبَنَاتِ عَفْوٌ مَعَ الْبَنِينَ فِي الْجُنَاةِ
وَمَنْ عَفَوْتُمْ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ ضُرِبْ
لِمَائَةٍ وَحَبْسُهُ عَاماً يَجِبْ

اللغة: فعد: تجاوز. حظ: نصيب.

الإجمال: يجوز للمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا بعد أن ينفذ مقاتله، وإن عفا عن قاتله في الخطإ مضى عفوه في ثلث تركته. وإذا ثبت الدم فعفا أحد أبناء المقتول وكان بالغا سقط القصاص عن القاتل وسقط نصيب العافي من الدية، وثبت للباقين منها نصيبهم. وإذا كان للمقتول أبناء وبنات فلا يعتبر عفو البنات إن حصل. ومن قَتل عمدا فعفا عنه أصحاب الدم يجلد مائة جلدة ويسجن عاما.

الشرح: تقدم أن الدم من حق الأولياء إلا في قتل الغيلة، وذلك قد يؤدي إلى توهم أن المقتول ليس له العفو عن دم نفسه وهذا ما دفعه بقوله: (وجاز) شرعا (عفو رجل) المراد المقتول رجلا كان أو امرأة ولو سفيها أو صغيرا (عن) دم نفسه في قتل (عمد) قال مالك في الموطإ: «إنه أدرك من يرضى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يعفى عن قاتله إذا قتل عمدا أن ذلك جائز له وأنه أولى بدمه من غيره من أو ليائه من بعده». وهذا بشرط أن يقع العفو منه بعد وجوب الدم له مثل أن يعفو بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه، أي بين الحالتين لأن إنفاذ المقاتل سبب القتل وزهوق الرح هو شرطه، فإن عفا المقتول قبل إنفاذ المقاتل بأن قال لقاتله: إن قتلتني عمدا عفوت عنك أو أبرأتك لم يعتبر كلامه ولا إبراؤه، وأما بعد زهوق

الروح فعفوه متعذر. فتعين اعتباره بينهما فقط، ولا كلام لولي ولا لذي دَيْن فيه في تلك الحالة. وهذا إذا لم يكن القتل غيلة لما تقدم أنه لا عفو فيه لأحد. (و)أما عفو المقتول في قتل (خطإ) فجائز ولو قبل إنفاذ المقاتل، ويكون منه وصية بالدية لعاقلة القاتل فتكون (في ثلثه) أي المقتول قهرا على ورثته، فإن كان عنده مال يغطي ثُلُثُهُ الديةَ أو أكثر سقطت الدية بالكامل عن عاقلة القاتل، وإن لم يكن له مال سقط ثلثها، وإن كان له مال قليل أضيف إلى الدية وأسقط منها بقدر ثلث الجميع. (فعد) أي تجاوز للعاقلة عن الثلث. (و)أما الأولياء فقد قال إن (أحد البنين) أي الذكور البالغين، ومن في حكم البنين من العصبة كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم والمعتِقين، فإنه (إن عفا) أي الابن الذكر البالغ أو من في حكمه عن قاتل أبيه أو مورثه عمدا وبقي غيره لم يعف (فلا قتل) أي لا قصاص من القاتل لسقوطه بالعفو إذ القتل لا يتبعض. وعن زيد بن وهب الجهني أن رجلا قتل امرأته فاستعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقين: «خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى قتله»(1). هذا إذا كان العافي مساويا للباقين كأن كانوا جميعا أبناء أو إخوة أو أعماما، فإن لم يكن مساويا لهم فإن كان غير العافي أقرب فإنه لا عبرة بعفو العافي كما لو عفا عم مع وجود الأخ، وأما لو كان العافي أقرب فسقوط الدم أولى. (و)إذا سقط القصاص بسبب عفو بعض الوارثين فإنه يلزم القاتل دية عمد ويصير (للباقين) من مستحقي الدم الذين قد امتنعوا عن العفو (حظ قبلا من دية) وليهم المقتول فتوزع عليهم حسب إرثهم. أي أن القتل إذا كان عمدا وعفا عن القصاص بعض المستحقين المتساوين في الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة، فإن القود يسقط ولمن لم يعف نصيبه من دية العمد.

---

(1) أخرجه البيهقي في باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض.

ولا شيء منها للعافي إلا أن يكون قد عفا عليها بأن قال مثلا: عفوت عنه ولي نصيبي من الدية، أو تظهر منه إرادتها ويحلف على ذلك. هذا هو حكم انفراد الذكور المتساوين، أما إذا اجتمع الذكور والإناث وهما في درجة واحدة فقد قال: (وليس للبنات عفو) معتبر في مشهور المذهب (مع) وجود (البنين في الجناة) مطلقا، ولا للأخوات مع الإخوة، وإنما العفو والاستيفاء للعاصب بنفسه دون من معه من الإناث المساويات له. وقيل: لهن العفو وهو مروي عن مالك وله ما يقويه من الدليل. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد» الحديث(١). وهذا ظاهره العموم في الذكر والأنثى، وعن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولياء المقتول فأرادوا قتله فقالت أخت المقتول، وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي. فقال عمر: «عتق الرجل من القتل»(٢). وإن عفا جميع الذكور في فور واحد سقط حق الإناث في قول ابن القاسم وأشهب. وروى أشهب عن مالك أنه باق، والأول المذهب. فإن لم يكونوا متساوين في الدرجة والنساء أقرب كبنات المقتول مع إخوته، وكان القتل ثابتا ببينة أو اعتراف الجاني فالاستيفاء للنساء، وإن احتاج القتل إلى قسامة فقد عرفت أنه لا يحلف في العمد إلا الرجال العصبة. ولا عفو إلا باجتماع الفريقين: الرجال والنساء عندئذ أو البعض من هؤلاء ومن هؤلاء. فإن لم يكن للمقتول غير أم وعصبة فلا عفو للعصبة عند ابن القاسم إلا بموافقة الأم. (ومن) قتل لكم ثم (عفوتم عنه) يا أولياء الدم وكان ذلك (في) قتل (العمد) العدوان أو سقط عنه القصاص لعدم التكافئ كقتل الحر عبدا أو ورث القاتل دم نفسه كلا أو بعضا كابنين قتل أحدهما أباه ثم مات غير القاتل أو

---

(١) أخرجه البخاري في باب من قتل له قتيل ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه. (٢) أخرجه عبدالرزاق الصنعاني في كتاب العقول من مصنفه.

أبناء فمات أحدهم سوى القاتل، فإن القاتل بعد سقوط القصاص عنه (ضرب لمائة) سوط ردعا له وزجرا (وحبسه) خارج بلده بعد الضرب (عاما) كاملا (يجب) على الحاكم تنفيذه. وهذا هو المذهب في القاتل عدوانا إذا سقط عنه القصاص حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا. وفي قول الأكثرين: ولو كان المقتول مجوسيا أو عبدا، لحديث علي رضي الله عنه وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبيﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة»(١). وقيل: لا حبس على عبد ولا على امرأة ويجلدان. وعن مالك: إنما الحبس والجلد على المسلم حرا أو عبدا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجوز للمقتول رجلا أو امرأة ولو سفيها أو صغيرا العفو عن دمه في العمد.

٢ ـ شرط عفوه وقوعه منه بعد وجوب الدم له بإنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه.

٣ ـ إذا قال المقتول قبل إنفاذ المقاتل: إن قتلتني عمدا أبرأتك لم يعتبر.

٤ ـ إذا عفا المقتول عمدا عن دمه لقاتله فلا كلام لولي ولا لذي دَيْن فيه.

٥ ـ يجوز عفو المقتول خطأ ولو قبل إنفاذ المقاتل ويكون منه وصية في ثلثه.

٦ ـ إذا عفا المقتول خطأ وكان عنده مال يغطي ثلثُه الدية سقطت الدية عن عاقلة القاتل وإن لم يكن له مال سقط ثلثها.

٧ ـ إذا كان له مال قليل أضيف إلى الدية وأسقط منها بقدر ثلث الجميع.

٨ ـ إذا عفا العاصب الذكر البالغ عن قاتل العمد سقط القصاص إن ساوى.

٩ ـ إذا لم يكن العافي مساويا لبقية العصبة وغيره أقرب منه فلا عبرة بعفوه.

١٠ ـ إذا سقط القصاص بسبب عفو بعض الوارثين لزم القاتلَ ديةُ عمد.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به وابن ماجه في باب هل يقتل الحر بالعبد وابن أبي شيبة في باب الرجل يقتل عبده من قال لا يقتل به والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره، والجماهير على أنه ضعيف جدا.

١١ ـ لا شيء من دية العمد للعافي ما لم يكن عفا عليها أو أرادها فيحلف.

١٢ ـ إذا اجتمع الذكور والإناث وهم في درجة واحدة فلا اعتبار لعفوهن.

١٣ ـ قيل: لهن العفو وهو مروي عن مالك وله ما يقويه من الدليل.

١٤ ـ إذا عفا جميع الذكور في فور واحد سقط حق الإناث في المشهور.

١٥ ـ إذا لم يكونوا متساوين في الدرجة والنساء أقرب والقتل ثابت ببينة أو اعتراف الجاني فالاستيفاء للنساء.

١٦ ـ إذا كان أهل الدم مختلطين فلا عفو إلا باجتماع الفريقين أو البعض من هؤلاء ومن هؤلاء.

١٧ ـ إذا لم يكن للمقتول غير أم وعصبة فلا عفو للعصبة إلا بموافقة الأم.

١٨ ـ إذا سقط القصاص عن القاتل للعفو أو لعدم التكافئ أو لأنه ورث دم نفسه كلا أو بعضا ضرب مائة سوط وحبس سنة خارج بلده.

وَمِائَةٌ دِيَةَ أَهْلِ الإِبْلِ هَبْ ... وَأَلْفُ دِينَارٍ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبْ

وَلِذَوِي وَرِقٍ اثْنَا عَشَرَا ... أَلْفَ دُرَيْهِمٍ لِوَزْنٍ صُغِّرَا

وَرُبِّعَتْ فِي الْعَمْدِ إن قُبِلَتِ ... مِنْ حِقَّةٍ جَذَعَةٍ مَعَ ابْنَةِ

لَبُونٍ ابْنَةِ مَخَاضٍ وَتَكُونْ ... مِنْ خَمْسَةٍ فِي خَطَإٍ بِابْنِ لَبُونْ

وَثُلِّثَتْ فِي وَالِدٍ لَمْ يَقْصِدِ ... قَتْلاً بِأَرْبَعِينَ خَلْفَةً يَدِي

وَبِثَلاثِينَ مِنَ الْحِقَّاتِ ... وَمِثْلِهَا مِن جَذَعَاتٍ يَاتِ

اللغة: دية: مفعول به. هب: اعلم. ورق: فضة. خَلِفة: في بطنها جنين وهي بكسر اللام وسكنت هنا للوزن. يدي: يعطي الدية.

الإجمال: إذا وقع القتل بين أهل الإبل، وهم أهل البادية والعمود فإن القتيل

يودى بمائة من الإبل تدفع لوليه. أما أهل الحضر فإن كان تعاملهم بالذهب فإن الدية فيهم تكون بألف دينار، وإن كان تعاملهم بالفضة كانت دية المقتول فيهم اثني عشر ألف درهم. فإن قبل أولياء الدم دية مولاهم المقتول عمدا جعلت من أربعة أسنان من الإبل، فيعطون خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض. فإن كان القتل خطأ جعلت الأسنان السابقة عشرين من كل سن وأكملت المائة بعشرين ابن لبون ذكرا. فإن قَتَلَ والد كان أبا أو أما وإن علا، ولده وإن نزل خطأ غلظت عليه الدية في الأسنان فيدفعها أربعين خَلِفَة وهي الناقة في بطنها الجنين، وثلاثين حقة وثلاثين جذعة.

الشرح: هذا شروع في الكلام على الديات بعد أن علمنا أن القتل العمد فيه القصاص ما لم يتعذر أو يتراض الطرفان على الدية أو يعفو من له الدم عليها. والديات جمع دية، وهي في اللغة: من ودى القاتلُ القتيلَ يديه دِيَة إذا أعطى وليه المال بدل النفس. وأصلها وَدْيَة حذفت فاؤها وعوضت الهاء وهي قاعدة طردية في باب سنة. وفي الاصطلاح الفقهي: مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطإ وعليه في العمد بسبب قتل إنسان حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضا عن دمه. وعرفت بتعاريف أخرى بعضها يشمل دية الجراحات، ومنها قولهم: الدية اسم لضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه. وتسمى الدية أيضا: العقل إما لأنها تعقل الدماء أي تمنعها أن تجري بين الناس. وإما لأنها كانت إذا وجبت تؤخذ من الإبل فتعقل ثم تساق إلى ولي الدم. وقد شرعت الدية صونا لدم الإنسان أن يهدر ولبنيانه أن يهدم. ومشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا**﴾. وأما السنة فمنها ما جاء في الموطإ وغيره عن عمرو بن حزم رضي

الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث وفي بعض رواياته: « ومن اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وإن في النفس الدية مائة من الإبل » الحديث(١). وتختلف الديات باختلاف القاتل، والمقتول أيضا، وهذ ما بدأ ببيانه فقال: (ومائة) من الإبل جعلها الشرع (دية) للقتيل المسلم الحر الذكر في قتل الخطإ على العاقلة إذا كان القاتل من (أهل الإبل) لما تقدم قريبا في كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن عن ابن حزم رضي الله عنه. وفي حديث القسامة الذي تقدمت الإشارة إليه أكثر من مرة قال: « فواداه رسول الله ﷺ من عنده فهعت إليهم مائة ناقة »(٢). وأهل الإبل هم أهل البادية والعمود في كل إقليم، ولو كان المقتول من غيرهم (هب) اعلم ذلك ولو لم يكونوا من ملاك الإبل كأن كانوا من أهل البقر أو الغنم أو هما، قال الباجي قال مالك في الموازية: « لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء: إبل أو ذهب أو ورق ». واستحسن البعض تكليف أهل البقر والغنم والحلل بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة. وذكر ابن ناجي رواية في حديث عمر رضي الله عنه الآتي في تقويم الدية بالذهب والفضة فقال: وروى أهل العراق أن عمر رضي الله عنه وضع الديات فساق الخبر إلى أن قال: « وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألف شاة وعلى أهل الحلل ألف حلة وروى مثله مرسلا »(٣). (وألف دينار) دية المقتول، ومر في كتاب الزكاة تقدير الدينار، والشائع بين أهل العلم تقديره بزنة اثنتين وسبعين شعيرة، ومن الشائع تسميته المثقال. وهذا القدر منه يفرض دية (على أهل الذهب) إن كان القاتل من بلد يتعامل أهلها بالذهب، لما جاء في حديث عمرو بن حزم في كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن السابق قال: « وعلى أهل الذهب ألف دينار »(٤). (ولذوي

---

(١) أخرج بعضه مالك في باب ذكر العقول وكذلك الترمذي في باب الدية من الإبل وابن حبان في ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن والبيهقي في باب دية النفس وأخرجه الحاكم بطوله في المستدرك على الصحيحين. (٢) تقدم قريبا. (٣) أخرجه أبو داود في باب الدية كم هي والبيهقي في باب إعواز الإبل وابن أبي شيبة في باب الدية كم تكون. (٤) تقدم قريبا.

ورق) أي وعلى القاتل إن كان من أهل الورِق وهو الفضة (اثنا عشر ألف دريهم) يدفعها دية للمقتول، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « قتل رجل رجلا على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا »(١). وفي الموطإ قال مالك إنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « قوم الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم »(٢). وعن ابن شهاب ومكحول وعطاء قالوا: « أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم »(٣). ووزن الدرهم خمس وخمسون شعيرة. وصرف دينار الدية اثنا عشر درهما كدينار السرقة والنكاح. وقوله: (لوزن صغر) أراد أنه صغر لفظ الدرهم لحاجة وزن النظم. وكون دية الخطإ على العاقلة مع أن الله تعالى قال: ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾. ذلك لأنه أمر كان في الجاهلية وأقره النبي ﷺ في الإسلام ولم يقع فيه خلاف بين العلماء. (و)دية الحر المسلم الذكر (ربعت) أي أخرجت من أربعة أسنان من الإبل، وذلك (في) قتل (العمد) خاصة وهذا (إن قبلت) الدية فيه بأن حصل عفو عليها أو تعذر القصاص لأي سبب كان فيجعل بعضها (من) سن (حِقَّة) بأن يدفع ربعها خمسا وعشرين حقة، وهي التي استحقت أن يعلوها الفحل وتحمل، وهي بنت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة. ثم يكون الربع الثاني خمسا وعشرين (جذعة) وهي التي تجذعت أسنانها اللبنية أي تساقطت، وهي بنت خمس سنين. وذلك (مع) ربع المائة الثالث وهو من سن (ابنة لبون) وهي التي أكملت سنتين ودخلت في الثالثة سميت بذلك لأن أمها في الغالب تكون ذات لبن، وتُدفع من بنات اللبون أيضا خمس وعشرون.

---

(١) أخرجه الدارمي في باب كم الدية من الورق والذهب وأبو داود في باب الدية كم هي والبيهقي في باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم والنسائي في باب الدية من الورق. (٢) أخرجه مالك في باب العمل في الدية والبيهقي في باب ما روي فيه عن عمر وأبو داود في باب العمل في الدية. (٣) أخرجه البيهقي في باب جواز الإبل والشافعي في كتاب جراح الخطإ.

وآخر أسنان دية العمد خمس وعشرون (ابنة مخاض) أي التي استحقت أمها أن تصير ماخضا، وهي بنت سنتين أو سنة ودخلت في الثانية. لما روى مالك في الموطإ عن ابن شهاب أنه كان يقول: « في دية العمد إذا قبلت خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة »(١). قال علماء المذهب: وهذا تفصيل لا يقال من قبل الرأي فهو محمول على الرواية والسماع. وظاهر ما تقدم أن دية العمد لا تغلظ إلا على أهل الإبل وهو المشهور. وقيل: تغلظ على أهل الذهب والورق فينظر الفرق بين قيمة دية العمد ودية الخطإ من الإبل فيزاد على أهل الذهب والفضة بنسبته. (وتكون) دية الحر الذكر المسلم (من خمسة) أسنان من الإبل (في) قتل (خطإ) وهي الأسنان المتقدمة من كل منها عشرون وأكملت المائة (بابن لبون) ذكر فتدفع منه عشرون أيضا، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: « دية الخطإ أخماسا: عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني مخاض »(٢). وفي رواية بدل بني مخاض بني لبون. وهنالك قسم ثالث من الديات ليس مربعا ولا مخمسا وهو دية قتل الأصل وإن علا فرعه وإن سفل خطأ بفعل متعمد، وهو ما عناه بقوله: (وثلثت) دية الحر الذكر المسلم أي جعلت من أفضل ثلاثة أسنان من الإبل، وذلك (في) حال قتل (والد) أبا وإن علا أو أما وإن علت ولده أو حفيده وإن نزل، إذا كان (لم يقصد قتلا) بأن رماه بشيء لا يقصد به قتله فأصابته رميته في مقتل فمات، فتثلث عليه الدية ولا يرث منها شيئا، لما في الوطإ أن رجلا من بني مدلج يقال له: قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه حتى مات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر

---

(١) أخرجه مالك في باب ماجاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل وأبو داود في باب الدية كم هي وابن ماجه في باب دية الخطإ وابن أبي شيبة في باب دية الخطإ كم هي والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

ذلك له فقال عمر: اعدد لي على ماء قُدَيْد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك. فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلِفة ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أنذا فقال: خذها فإن رسول اللهﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»(١). وفي رواية غير الموطإ: دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «لا يرث القاتل شيئا ممن قتل»(٢). ولا يقتل الأصل بفرعه لحرمة الأبوة وما فيها من حنان ينافي قصد القتل، ولذا جاء في بعض روايات الحديث السابق أن عمر رضي الله عنه قال: لولا أني سمعت رسول اللهﷺ يقول: «لا يقاد والد بولد لقتلتك أو لضربت عنقك»(٣). ولكن تغلظ عليه الدية بتثليثها عليه لأن فعله توسط بين العمد والخطأ فهو تعمد الرمية ولم يتعمد القتل فغلظت الدية لهذا وجعلت عليه دون العاقلة في المشهور، فتبدأ (بأربعين خلِفة) أي أربعين من النوق الحوامل في بطونها أولادها، وهي أنفس الإبل عند أهلها (يدي) أي يدفع الدية بهذه (وبثلاثين من الحقات ومثلها من جذعات يات) وتقدم أن الحقة هي التي استحقت أن يعلوها الفحل والجذعة هي التي تهيأت أسنانها اللبنية للسقوط. هذا فيما إذا كان الوالد تعمد الفعل ولم يتعمد القتل كما تقدم، لكن لو تعمد القتل أو كان قتل بخطإ محض فهو كغيره من القاتلين، يقتل بالعمد ويدي دية خطإ في الخطإ. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم: «وقيل ذلك على عاقلته» لأن عمر رضي الله عنه قال لسراقة: اعدد لي مائة وعشرين بعيرا وليس هو بالأب القاتل وإنما هو سيد القوم فكلفه بذلك لأنه سيد العاقلة. «وقيل ذلك في ماله». أي في مال الوالد لأن فعله أشبه بالعمد. والحاصل أن في من عليه دية قتل الوالد ولده قولين آخرين غير كونها عليه دون العاقلة، وهما: أنها على عصبة الأصل ولو بالولاء. والقول الثاني: أنها عليه في ماله إذا كان له مال وإلا فعلى العاقلة.

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه. (٢) أخرجه البيهقي في باب لا يرث القاتل. (٣) أخرجه أحمد في مسند عمر ابن الخطاب والترمذي في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الدية: مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطإ وعليه في العمد بسبب قتل إنسان حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضا عن دمه.

٢ ـ تسمى الدية أيضا: العقل لأنها تعقل الدماء أن تجري بين الناس. وإما لأنها كانت إذا وجبت تؤخذ من الإبل فتعقل ثم تساق إلى ولي الدم.

٣ ـ شرعت الدية صونا لدم الإنسان أن يهدر ولبنيانه أن يهدم.

٤ ـ دية المسلم الحر الذكر مائة من الإبل أو ألف دينار أو اثنا عشر ألف دره.

٥ ـ دية العمد على القاتل خمس وعشرون جذعة من الإبل ومثلها حقاق وبنات لبون وبات مخاض.

٦ ـ دية الخطإ على العاقلة عشرون من كل من الأسنان السابقة وتمام المائة عشرون ابن لبون.

٧ ـ الإبل على القاتل من أهل البادية والذهب والفضة عليه من أهل الحضر.

٨ ـ أهل البادية من أهل البقر أو الغنم قيل: يكلفون بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة.

٩ ـ ورد عن البعض أن على أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الشاة ألف شاة.

١٠ ـ إذا تعمد الوالد وإن علا ضرب ولده وإن سفل ولم يتعمد قتله فمات غلظت عليه الدية فيدفعها: أربعين ناقة حوامل وثلاثين جذعة وثلاثين حقة.

١١ ـ غلظت الدية عليه لتوسط فعله بين العمد والخطإ وهي عليه دون العاقلة.

١٢ ـ لا يرث الأصل القاتل على النحو السابق ولا غيره شيئا من دية فرعه.

١٣ ـ إذا تعمد الأصل قتل فرعه أو قتله خطأ فكغيره في القصاص والدية.

١٤ ـ في من عليه دية قتل الوالد ولده غير كونها عليه دون العاقلة: أنها على عصبته ولو بالولاء. وقيل: عليه في ماله إذا كان له مال وإلا فعلى العاقلة.

وَفِـي الْكِتَابِيِّ وَفِي ذِي الْعَهْدِ نِصْفٌ وَفِي الْمَجُوسِ وَالْمُرْتَدِّ
ثُلُـثُ خُمْـسِـهِ وَأُنـثَـى كُـلِّ نَـصِـيفَـهُ وَالْجُـرْحُ مِثْلُ الْقَتْلِ

اللغة: خمسه: الضمير يعود على دية المسلم. نصيفه: نصف ديته.

الإجمال: دية أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ودية الحربي المعاهد لنا على النصف من دية المسلم. والمجوسي والمرتد عن الإسلام ديتهما ثلث خمس دية المسلم، وكل أنثى فإن ديتها نصف دية الرجل من جنسها، فدية المسلمة الحرة نصف دية المسلم الذكر الحر، وهكذا في البقية. وما يقال في دية القتل يقال في الجروح.

الشرح: بعد الفراغ من بيان مقدار دية الحر الذكر المسلم شرع في بيان مقدار دية غيره، ومن الغير المرأة المسلمة قال في الأصل: «ودية المرأة على النصف من دية الرجل». فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»(١). والمراد: أن المرأة الحرة المسلمة ديتها نصف دية الرجل الحر المسلم فتربع في العمد إن قبلت من الإبل اثنا عشر ونصف الواحد من كل سن من الأسنا التي مر بيانها، وتخمس في الخطإ عَشْراً عَشْراً، وتثلث على الوالد في المغلظة عشرين خلفة وخمس عشرة خمس عشرة من الحقات والجذعات، وعلى أهل الذهب خمسمائة دينار، وعلى أهل الفضة ستة آلاف درهم. (و)كذلك الشأن (في) دية (الكتابي) الذمي الذكر يهوديا كان أو نصرانيا فديته على النصف من دية الرجل المسلم، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المسلم»(٢). وفي الموطإ عن مالك أنه بلغه عن عمر بن عبدالعزيز أنه: «قضى أن دية اليهودي أو النصراني إذا قُتِل أحدهما على نصف دية الحر المسلم»(٣). (و)كذلك (في ذي العهد) من أهل

(١) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في دية المرأة وابن أبي شيبة في جراحات الرجال والنساء. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في دية الكافر وقال: حديث حسن وأخرجه البيهقي في باب دية أهل الذمة والنسائي في باب كم دية الكافر. (٣) أخرجه مالك في باب ما جاء في دية أهل الذمة، وروى ابن أبي شيبة مثله عن جماعة من التابعين.

الكتاب، وهو الحربي الذي صالح على ترك القتال مدة (نصف) دية الرجل المسلم. (وفي) الرجال من (المجوس ثلث خمسه) أي ثلث خمس دية الحر المسلم، لما روى ابن وهب من حديث سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في دية المجوسي بثمانمائة درهم»(١). وعن ابن شهاب مثله عن علي وابن مسعود. وهذا ثلث خمس اثني عشر ألفا فيكون فيه على أهل الذهب ثلث مائتين وعلى أهل الفضة ثلث ألفين وأربعمائة، وعلى أهل الإبل ثلث عشرين. فيكون في قتل المجوسي والمرتد من الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلثا الدينار ومن الفضة ثمانمائة درهم، كما تقدم في الأثر. (و)مثل المجوس (المرتد) عن الإسلام إلى الكفر فديته ثلث خمس دية المسلم. وقيل: ديته دية من ارتد إليه. وقيل: لا شيء فيه. (وأنثى كل) من الكتابي والمجوسي والمرتد ديتها (نصيف) دية رجلها كالمسلمة الحرة مع المسلم الحر، وتقدم قريبا حديث معاذ في ذلك. (و)دية الجميع في (الجرح) تتناسب مع دية المسلم فيه (مثل) تناسبها في دياتهم في (القتل) مع ديته، فدية جرح المرأة المسلمة والرجل من أهل الكتاب على النصف من دية جرح الرجل المسلم، ودية جرح المرتد والمجوسي ثلث خمس ديته وإناثهم على النصف منهم. هذا في الجملة، وسيأتي قول الناظم: «وهي تساويه لثلث ديته». أي في عقل الجراحات، وفيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته»(٢). وآثار أخرى سيأتي ذكرها في محلها. أي أنها تساويه في دية الجراحات حتى تبلغ ثلث ديته ثم إذا بلغت ديةُ الجرح ثلثَ دية القتل عادت المرأة لعقلها فتصير على النصف من ذكرها مسلما كان أو كتابيا أو مجوسيا أو مرتدا.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب دية أهل الذمة. ٢) أخرجه البيهقي كسابقه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ دية المرأة المسلمة والكتابي والمعاهد نصف دية الحر المسلم قتلا وجرحا.

٢ ـ دية المجوسي الذكر والمرتد عن الإسلام ثلث خمس دية الحر المسلم.

٣ ـ قيل: دية المرتد دية من ارتد إليه: كتابيا أو مجوسيا وقيل: لا دية له.

٤ ـ كل أنثى ديتها على النصف من دية رجلها في القتل وفي الجروح.

٥ ـ المرأة في دية الجروح تتساوى مع رجلها حتى تبلغ الثلث فتعود لأصلها.

وَتَكْمُلُ الدِّيَةُ فِي الْيَدَيْنِ مَعاً وَفِي الرِّجْلَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ
وَنِصْفُهَا فِي كُلِّ زَوْجٍ قَدْ نُفِي وَكَمُلَتْ فِي مَارِنِ الأَنفِ وَفِي
سَمْعٍ وَفِي عَقْلٍ وَصُلْبٍ انكَسَرْ وَالأُنثَيَيْنِ ثُمَّ كَمْرَةِ الذَّكَرْ
وَفِي اللِّسَانِ وَالْكَلامِ يَنفَرِي وَثَدْيَيِ الأُنثَى وَعَيْنِ الأَعْوَرِ

اللغة: معا: جميعا. نفي: أزيل. مارن: لين. صُلب: ظهر. كمرة: رأس الذكر. ينفري: ينقطع.

الإجمال: قطع اليدين معا في الخطإ فيه الدية، ومثلهما الرجلان وكذلك قلع العينين. ويجب نصف الدية في كل واحد مما في الإنسان منه زوج كاليد والرجل. وتجب الدية كاملة في قطع ما لان من الأنف، وفي إزالة السمع، وإزالة العقل وكسر الظهر وقطع الأنثيين، وقطع رأس الذكر وقطع اللسان، وإذهاب الكلام، وقطع ثديي المرأة، وفي طمس عين الأعور السليمة.

الشرح: سبق أن رأينا في بعض ما عُرِّفت به الدية قولهم: الدية اسم لضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه. ومعنى طرف منه: جزء من أعضائه كاليد أو معانيه كالسمع. وهذا ما بدأ في تفصيله هنا فقال: (و)يجب أن (تكمل

الدية) أي تدفع كاملة على ما مر تفصيله (في) حال قطع الجاني (اليدين معا) من المجني عليه سواء قطعهما من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين أو قطع جميع الأصابع. فتلزمه الدية كاملة في الخطإ وحال سقوط القصاص في العمد على غرار ما مر بيانه في دية القتل وذلك لازم فيهما ولو كانتا ضعيفتين في الأصل، لأن العضو الضعيف في القصاص والدية كالعضو الصحيح مطلقا يدا كان أو رجلا أو عينا أو غير ذلك. وإذا كانت أصابع اليد أو بعضها مقطوعا أصلا فقد قال ابن ناجي: ولو قطع كفه وليس فيها إلا أصبع واحد فله دية الأصبع واستحسن ابن القاسم في كفه حكومة. وقال أشهب: لا شيء له في الكف ما بقي له شيء فيه دية. واتفقوا إذا بقي الكف خاصة ففيه حكومة، وأنه إذا لم يذهب إلا أصبع واحد لا شيء له فيما بقي من الكف، واختلفوا فيما بين ذلك.اهـ (و) كذلك تجب الدية كاملة (في) قطع (الرجلين) من الكعبين أو الركبتين أو الوركين أو الأصابع وحدها. ومثل القطع في الرجلين إبطال منفعتهما وكذلك في اليدين ولو برعشة تلازمهما بسبب فعل الجاني. (و) كذلك تجب الدية كاملة في قلع (العينين) معا أو إزالة نورهما (و) يجب (نصفها) أي نصف دية قتل المجني عليه (في كل) واحد مما في بدن الإنسان منه (زوج) كاليدين والرجلين والخصيتين وثديي المرأة، إذا كان (قد نفي) أي أزيل الفرد من الزوج، فمن قطع رجلا أو يدا أو قلع عينا أو أزال نورها من غير الأعور خطأ أو عمدا وسقطت عنه الدية، لزمه أو عاقلته نصف دية قتل، على ما مر تفصيله. أما ما كان في الإنسان منه عضو واحد ففيه الدية كاملة وهو ما بدأ ببيانه فقال: (وكملت) الدية، أي وجبت كاملة (في) قطع جميع (مارن الأنف) أي الجزء اللين منه، وقيل: الدية كاملة فيه إذا قطع من أصله، وهو الذي قد يفهم من ظاهر ما في كتابه ﷺ مع عمرو بن حزم لأهل اليمن في الحديث الآتي بكامله قريبا وفيه: « وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل ». والمارن ما فوق العظم أي

الأرنبة، وقطع بعضه بحسابه، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في الأنف إذا جدع بالدية كاملة، وإذا جدعت ثُنْدُوَتُه فنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق»(١). وقياسه من طرفه لا من أصله. (و)كذلك تجب الدية كاملة (في) إذهاب (سمع) من الأذنين معا قطعهما من أصلهما أو لم يقطعهما، لما في الموطإ بلاغا: «أن في كل زوج من الإنسان الدية كاملة وإن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما وفي ذكر الرجل الدية كاملة وفي الأنثيين الدية كاملة». وقيل: إذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فالقياس أن في ذلك دية وحكومة أو ديتين، والمذهب الأول. وإن أذهب السمع من واحدة فنصف الدية ولو كان لا يسمع من الأخرى في الأصل، بعكس عين الأعور. (و)تجب الدية كاملة أيضا (في) إزالة (عقل) بالكامل بأن فعل به فعلا جعله مجنونا باستمرار ويستوي فيه العمد والخطأ، فإن كان يجن أحيانا ويزول جنونه فبحسب زمن الجنون، فمثلا لو كان يجن كل شهر يوما وليلة فله جزء من ثلاثين من الدية، أو كان يجن في أحدهما دون الآخر فله جزء من ستين، وهكذا. (و)كذلك تجب الدية كاملة في (صلب) أي ظهر (انكسر) بفعل الجاني ولو قدر معه المجني عليه على الجلوس، ومن باب أولى لو عجز عن القيام والجلوس. وتلزمه ديتان لو ذهب مع ذلك قوة الجماع. (و)تجب الدية كاملة في قطع (الأنثيين) معا خطأ، أو رضهما مطلقا، وإن قطع معهما الذكر فديتان في المشهور، وفي إحدى الأنثيين نصف الدية وهما سواء على الصحيح، لقوله ﷺ في الحديث الآتي: «وفي البيضتين الدية». وفرق البعض بينهما فجعل اليسرى زائدة على اليمنى. وليس في عمد قطعهما سوى القصاص. (ثم) تجب الدية كاملة في قطع (كمرة الذكر) أي رأسه المسمى الحشفة، كقطعها مع

---

(١) أخرجه البيهقي في باب دية الأنف وأبو داود من حديث طويل في قضاء رسول الله ﷺ في ديات الأعضاء.

العسيب كاملا ولو من عنين أو معترض أو شيخ فان، لا خنثى مشكل، ففي حشفته نصف دية ونصف حكومة. وقطع بعض الحشفة بحسابه، ويقاس من طرفها لا من أصل الذكر. وقطع العسيب بعد الحشفة ليس فيه إلا الحكومة. (و)تجب الدية كاملة (في) قطع (اللسان) الذي صاحبه ناطق، وفي لسان الأخرس حكومة. (و)تجب الدية كاملة في كل سبب يجعل (الكلام) أي النطق (ينفري) أي ينقطع سواء بقطع جزء من اللسان ينقطع به الكلام أو بفعل آخر. فإن قطع شيئا من اللسان ولم يمنعه من النطق ففيه الحكومة، لأن دية اللسان للنطق. وفي ذهاب الذوق أو الصوت مع بقاء اللسان الحكومة أيضا. (و)تجب الدية كاملة في قطع (ثديي الأنثى) أي المرأة الكبيرة ولو عجوزا فانية، وفي قطع الحلمتين الدية إن قطع اللبن أو أفسده، فإن برئ ثديا المرأة الصغيرة التي قطع الجاني حلمتيها فعاد لبنها بعد دفعه الدية ردت إليه إن كان حيا وإلا فلا. وفي قطع ثديي الرجل حكومة، وفي قطع الأليتين منهما حكومة، وقيل: في أليتي الرجل حومة وفي أليتي المرأة الدية. (و)تجب الدية كاملة في قلع أو إذهاب نور (عين الأعور) السليمة منفردة بذلك عن جميع المزدوجات.

دل على كل ما تقدم وما سيأتي من ديات الأبعاض، ما جاء في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم رضي الله عنه الذي تقدم الاستدلال ببعضه وهو عند مالك وابن حبان والنسائي وابن أبي شيبة يزيد بعضهم على رواية بعض أو يسقط منها. وفيه: «أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدْعه مائة من الأبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هناك عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل».

وفي لفظ بعضهم: «أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصدر الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي

المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي العقل الدية، وفي الذكر الدية، وفي الحشفة الدية»(١). وترد دية المنافع كالعقل والسمع والبصر وقوة الجماع ولبن الثديين، إذا رجعت لصاحبها بعد دفع الدية له.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الدية: ضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه عضوا أو معنى.

٢ ـ تجب الدية كاملة في قطع اليدين معا خطأ أو عمدا سقط فيه القصاص.

٣ ـ يستوي قطع جميع الأصابع واليدين من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين.

٤ ـ دية الأعضاء تلزم من أبطل نفعها ولو لم يقطعها أو كانت ضعيفة أصلا.

٥ ـ تجب الدية كاملة في قطع الرجلين سواء من الوركين أو الأصابع وحدها.

٦ ـ تجب الدية كاملة في قلع العينين معا ويستوي قلعهما وإزالة نورهما.

٧ ـ يجب نصف الدية في كل واحد بمفرده من الأعضاء الزوجية في البدن.

٨ ـ ما كان في الإنسان منه عضو واحد كاللسان والأنف فيه الدية كاملة.

٩ ـ دية الأنف كاملة في قطع رأسه اللين وحده، وقيل: في قطعه من أصله.

١٠ ـ تجب الدية كاملة في إذهاب السمع من الأذنين معا قطعهما أو لا.

١١ ـ قيل: إذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة فدية وحكومة أو ديتان.

١٢ ـ إذا أذهب سمع واحدة فنصف الدية ولو كان لا يسمع من الأخرى.

١٣ ـ تجب الدية كاملة في إزالة العقل كليا بأن أصيب بجنون مطبق.

١٤ ـ إذا ضربه فأصبح يجن أحيانا ويزول جنونه فبحسب زمن الجنون.

١٥ ـ تجب الدية كاملة في كسر الظهر ولو مع إمكان جلوس المجني عليه.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا والاستدلال منه أكثر من مرة.

١٦ ـ من كسر ظهرا فذهبت به قوة الجماع مع العجز عن القيام فديتان.

١٧ ـ تجب الدية كاملة في قطع الأنثيين معا خطأ وفي عمد قطعهما القصاص.

١٨ ـ تجب الدية كاملة في قطع الحشفة ولو من عنين أو معترض أو شيخ فان.

١٩ ـ في قطع حشفة الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة.

٢٠ ـ قطع بعض الحشفة بحسابه ويقاس من طرفها لا من أصل الذكر.

٢١ ـ قطع العسيب مع الحشفة كقطها وحدها وقطعه بعدها فيه حكومة فقط.

٢٢ ـ تجب الدية كاملة في قطع لسان الناطق وفي لسان الأخرس حكومة.

٢٣ ـ تجب الدية كاملة في كل ما يقطع النطق سواء بقطع اللسان أو بغيره.

٢٤ ـ إذا قطع شيئا من اللسان ولم يمنعه من النطق ففيه الحكومة فقط.

٢٥ ـ في إذهاب الذوق أو الصوت مع بقاء اللسان الحكومة أيضا.

٢٦ ـ تجب الدية كاملة في قطع ثديي المرأة الكبيرة ولو عجوزا فانية وفي قطع الحلمتين إن قطع اللبن أو أفسده.

٢٧ ـ في قطع ثديي الرجل حكومة وفي قطع أليتيهما حكومة وقيل: في أليتي المرأة الدية.

٢٨ ـ تجب الدية كاملة في قلع أو إذهاب نور عين الأعور السليمة.

٢٩ ـ ترد دية المنافع كالعقل والسمع إذا رجعت لصاحبها بعد دفع الدية له.

فِي السِّنِّ وَالْمُوضِحِ نِصْفُ عُشُرِ   وَعُشْرُهَا فِي كُلِّ أَصْبُعٍ فُرِي
وَثُلُثُ الْعُشْرِ بِكُلِّ أَنْمَلَهْ   إِلاَّ بِالاِبْهَامِ وَفِي الْمُنَقِّلَهْ
عُشْرٌ وَنِصْفُهُ وَمَعْنَى الْمُوضِحَهْ   مَا أَوْضَحَتْ عَظْماً بِرَأْسٍ شُرِحَهْ
ثُمَّ الْمُنَقِّلَةُ مَا قَدْ طَارَا   فِرَاشُ عَظْمِهَا وَمَا إِنْ غَارَا
وَمَا تَصِلْ إِلَى دِمَاغِهِ دَعَوْا   مَأْمُومَةً بِثُلْثِ عَقْلِهِ وَدَوْا
كَذَاكَ فِي جَائِفَةٍ وَلاَ يُزَادْ   فِي غَيْرِ مَا وَرَدَ إِلاَّ بِاجْتِهَادْ

اللغة: الموضحة: شجة تظهر العظم. بكل وبالابهام: في أربع من خمس نسخ اعتمدت عليها «في» بدل الباء فيهما وواحدة فقط بالباء كما أثبت وهو الصالح عروضا. فري: قطع. أنملة: رأس الأصبع. المنقلة: الشجة تنَقَّل منها فَراش العظام. مأمومة: شجة تبلغ أم الرأس. جائفة: طعنة تبلغ الجوف. ودوا: جعلوا الدية.

الإجمال: يجب في كل مِنْ خلع السن والشجة في الرأس التي يظهر منها العظم، ومنه الجبهة والصدغين، نصف عشر الدية وهو على أهل الإبل مثلا خمس من الإبل وعلى غيرهم بحسابه. وفي قطع أصبع من اليد أو الرجل عشر الدية، وهو على أهل الذهب مثلا مائة دينار. وفي كل واحدة من أنامل أصابع اليدين أو الرجلين عدا الإبهام، ثلث عشر الدية، وهو على أهل الفضة مثلا أربعمائة درهم. وفي أنملة الإبهام نصف العشر: خمسون دينارا مثلا. وفي الشجة في الرأس التي تنقل منها فَراش العظام عشر الدية ونصف عشرها، وهو من الإبل خمسة عشر بعيرا. فإذا غارت شجة الرأس حتى بلغت غلاف الدماغ، وهي المأمومة، ففيها ثلث الدية ومثلها الطعنة في البطن أو الظهر تبلغ الجوف. ولا زيادة على هذا إلا بحكومة.

الشرح: ثم شرع في عقل الجراح، قال زروق: جراح البدن إما في الرأس فتسمى شجاجا وإما في البدن فتسمى جراحا ليس إلا، فكل شجاج جراح وليس كل جراح شجاجا، فالشجاج كله على الاجتهاد إلا ثلاثة: الموضحة والمنقلة والمأمومة، وجراح الجسد كلها كذلك إلا الجائفة. فهذه الأربع فيها أمر مفروض من الشارع فذكره المصنف حين قال: ويجب (في) الاعتداء على (السن) اعتداء يؤدي إلى خلعها أو اضطرابها جدا أو تسويدها أو تحميرها أو تصفيرها بما يذهب جمالها، نصف عشر الدية وهو من الإبل خمس ويعتبر به في الذهب والورق، وهذا الاعتبار في كل ما يأتي. فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «قضى في

السن خمسا من الإبل »(١). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « في كل إصبع عشر من الإبل وفي كل سن خمس من الإبل والأصابع سواء والأسنان سواء »(٢). ومثله في الموطإ عن ابن عباس وعروة بن الزبير رضي الله عنهم. وتستوي الأسنان كانت من مقدم الفم أو من مؤخره، ولو ردت بعد السقوط فثبتت سن الكبير الذي بلغ حد الإثغار فلا يسقط ذلك عقلها أما الصغير الذي لم يبلغ حد الإثغار فيتوقف في عقلها حتى يحصل اليأس. (و) يجب في خطإ الشجة (الموضح) وسيأتي قريبا تفسيرها من كلامه (نصف عشر) الدية وهو خمس من الإبل، لحديث عمرو بن حزم السابق، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « في الأصابع عشْرٌ عشْرٌ وفي الموضح خمْسٌ خمْسٌ »(٣). وفي عمدها القصاص. (و) يجب (عشرها) وهو عشر من الإبل (في كل أصبع) من اليد أو الرجل (فري) أي قطع، لحديث عمرو بن حزم السابق، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « الأصابع سواء عشرٌ عشرٌ من الإبل »(٤). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « في كل إصبع عشر من الإبل وفي كل سن خمس من الإبل والأصابع سواء والأسنان سواء ». وهو من الحديث الذي في رأس هذه الصفحة، ويستوي إن كانت الأصبع أصلية أو زائدة حيث كانت الزائدة مساوية للأصل في القوة، وسواء قطعها وحدها أو مع غيرها، وفي الزائدة الضعيفة حكومة، إن قطعت وحدها دون الكف ولا شيء فيها إن قطعت مع الكف، ولا قصاص فيها مطلقا. وتقدم أن الذكر والأنثى يستويان فيما قبل الثلث، فهما في ما ذكر في الموضحة والأصابع سواء. وعقل جراح الكافر تنسب لديته. (و) يجب (ثلث العشر) وهو ثلاثة أبعرة وثلث

---

(١) أخرجه ابن ماجه في باب دية الأسنان. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن عمرو. (٣) أخرجه أحمد كسابقه والترمذي في باب ما جاء في الموضحة وقال حسن صحيح والبيهقي في باب أرش الموضحة. (٤) أخرجه أحمد من حديث أبي موسى الأشعري والدارمي في باب دية الأصابع وأبو داود في باب دية الأعضاء وابن حبان في ذكر استواء الأصابع عند قطعها.

بعير (بكل أنملة) من أنامل اليد أو الرجل، لأن في كل أصبع ثلاث أنامل (إلا بالإبهام) من اليد والرجل ففي أنملتها نصف العشر وهو من الإبل خمس، وذلك لأن الإبهام ليس فيها إلا أنملتين. وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: « في الأصابع في كل مفصل ثلث الدية إلا الإبهام فإن فيها نصف الدية لأن فيها مفصلين »(١). وهذا كله في الخطإ أما العمد فالواجب فيه القصاص. (و)يجب (في) الشجة (الْمُنَقِّلة) وهي الهاشمة (عشر) الدية (ونصفه) وهو من الإبل خمسة عشر، ومن الذهب مائة وخمسون دينارا ومن الفضة ألف وثمانمائة درهم، دل عليها ما جاء في حديث عمرو بن حزم وفيه قال: « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل« (٢). وعن مكحول قال: « قضى رسول اللهﷺ في الجراحات في الموضحة فصاعدا قضى في الموضحة بخمس من الإبل وفي السن خمسا وفي المنقلة خمس عشرة وفي الجائفة الثلث وفي الآمة الثلث »الحديث(٣). وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: « في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي المأمومة ثلث الدية »(٤). وعمد المنقلة وخطؤها سواء، إلا إذا كانت في غير الرأس والجبهة والصدغين واللحي الأعلى، لأنها في هذه من المتالف، والمتالف لا قصاص فيها. وفي عمدها فيما عدا ذلك من الأعضاء القصاص. ثم شرع يبين المراد بالموضحة والمنقلة فقال: (ومعنى الموضحة) أي بضم الميم وكسر الضاد (ما) أي الضربة التي (أوضحت) أى أظهرت (عظما) أي أزالت من عليه الجلد واللحم وكانت (برأس شرحه) أي يختص بها الرأس ومنه الجبهة والخدان، ففي خطئها ما ذكر ويقتص من عمدها، ولا تنضبط بحد بل فيها ما ذكر ولو كانت مساحتها بقدر رأس إبرة. (ثم) يليها في العمق الشجة (المنقلة) وتسمى الهاشمة لأنها تهشم العظم، وهي (ما قد طار فراش

---

(١) أخرجه البيهقي في باب الأصابع كلها سواء وابن أبي شيبة في باب كم في كل أصبع. (٢) تقدم تخريجه. (٣) أخرجه البيهقي في باب المنقلة وابن أبي شيبة في باب الموضحة كم فيها. (٤) أخرجه البيهقي في باب الهاشمة والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

عظمها) أي ما تحتها من فراش العظم (وما إن غار) بمعنى لم يتجاوز أثرها العظم إلى الدماغ، أي أنها هشمت شيئا من عظم الرأس ولم تكمله. قال النفراوي: قال القرافي: الْمُنَقِّلَة: هي التي ينقل الطبيب منها العظام الصغار لتلتئم الجراح، فتلك العظام هي التي يقال لها الفَراش. قال الأصمعي: الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم كقشر البصل تطير عن العظم إذا ضرب .اهـ (وما) أي والضربة التي تكسر عظم الرأس ثم (تصل إلى دماغه) ولم تخرق جلدته التي تغطيه (دعوا) أي سموها (مأمومة) وتختص بالرأس دون الوجه، وقدرت ديتها شرعا (بثلث عقله) أي بثلث دية نفس المجني عليه مطلقا (ودوا) أي جعلوا ديتها على ذلك القدر، وهي في المسلم الذكر من الإبل ثلاثة ولاثون بعيرا وثلث البعير، ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار، ومن الفضة أربعة آلاف درهم. (كذاك) جعلوا (في جائفة) ثلث دية المجني عليه، لما تقدم في حديث عمرو بن حزم في المأمومة والجائفة وكذا في حديث مكحول وزيد في المأمومة، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: « قضى رسول الله ﷺ في المأمومة ثلث العقل ثلاثا وثلاثين من الإبل وثلثا أو قيمته من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاة والجائفة مثل ذلك »(١). وهي الطعنة التي وصلت إلى الجوف من البطن أو الظهر ولو بقدر مدخل إبرة. فإن خرقت البطن ولم تصل إلى الجوف ففيها الحكومة. فهذه كلها التي تقدم في كتاب أهل اليمن تقديرها من الشارع يجب دفع ما وجب فيها ولو برئت على غير شين. (ولا يزاد) على ما ذكر من الموضحة فما بعدها (في غير ما ورد) من الجراحات الست شيء (إلا باجتهاد) الحاكم وهو ما يعرف بالحكومة لما روى جماعة أن النبي ﷺ لم يحكم فيما دون الموضحة بشيء، ونسبه مالك في المطإ

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو وأبو داود في باب ديات الأعضاء والبيهقي في باب المأمومة.

إلى إجماع أهل المدينة، فقال: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة فما فوقها، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمسا من الإبل». وصورة الحكومة: أن يعتبر المجني عليه عبدا ثم ينتظر برؤه فيقوم سالما من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها قبل الجرح من حسن وقبح، ثم يقوم معيبا بذلك الجرح بعد برئه، ثم ينظر إلى التفاوت بين القيمتين فينسب لديته. فلنقل مثلا إنه نزل ثلث قيمته فيعطى المجني عليه ثلث ديته، أو عشرها فيعطى عشر ديته، وهكذا.

[**فائدة**]: الجراح المسماة إحدى عشرة، أولها: الْحَارِصَةُ بحاء وصاد مهملتين وهي التي حرصت الجلد فشقته وتسمى الدامية، لأنها تدمي، والدامعة بالمهملة لأن ما يخرج منها كالدمع. وقيل: الدامية: التي تدمي الرأس ولا تشق الجلد، ثم الحارِصَة ودمها أكثر، قيل: هي السِّمْحَاق لأنها تجعل الجلد كسماحيق السحاب. ثم الدامغة، ثم الباضعة، وهي التي أخذت في اللحم وبضعته، وهي المتلاحمة، ثم الْمِلْطا بكسر الميم وسكون اللام وطاء مهملة، وهي التي بينها وبين العظم قليل من اللحم. قيل: وهي السمحاق، ثم الموضحة وهي التي كشفت العظم، ثم الهاشمة التي هشمت العظم، ثم المنقلة وهي التي يحتاج في إصلاحها لإخراج بعض العظام. ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى غشاء الدماغ ولا تقطعه. ثم الجائفة في البطن.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الجراح في الرأس تسمى شجاجا وفي البدن جراحا وفي كلها الحكومة إلا الموضحة والمنقلة والمأمومة في الرأس، والجائفة في البدن.

٢ ـ من ضرب سنا فانخلعت أو اضطربت جدا أو تغير لونها فقبحت لزمته ديتها نصف عشر دية صاحبها.

٣ ـ يستوي كون السن المعتدى عليها من مقدم الفم أو من مؤخره.

٤ ـ لو ردت سن الكبير المثغر بعد السقوط فثبتت فلا يسقط ذلك عقلها.

٥ ـ سن الصغير الذي لم يبلغ حد الإثغار يتوقف في عقلها على اليأس.

٦ ـ يجب في خطإٍ الشجة الموضحة العظم نصف عشر الدية خمس من الإبل.

٧ ـ في كل أصبع من يد أو رجل ولو زائدا قويا عشر الدية عشر من الإبل.

٨ ـ في قطع الزائدة الضعيفة وحدها حكومة ولا شيء فيها مقطوعة مع الكف.

٩ ـ في كل أنملة من غير الإبهام ثلث العشر: ثلاثة أبعرة وثلث بعير.

١٠ ـ في أنملة الإبهام من اليد أو الرجل نصف العشر: خمس من الإبل.

١١ ـ الشجة الْمُنَقِّلة هي الهاشمة التي ينقل الطبيب منها العظام الصغار لتلتئم الجراح وفيها خمسة عشر بعيرا.

١٢ ـ الشجة التي تكسر عظم الرأس ثم تصل إلى الدماغ ولا تخرق غشاءه هي المأمومة وفيها ثلث دية صاحبها مطلقا.

١٣ ـ الجائفة طعنة في البطن أو الظهر تصل الجوف وفيها ثلث دية المجني عليه.

١٤ ـ في عمد الموضحة القصاص بعكس الهاشمة والمأمومة والجائفة لأنها متالف ولا قصاص في المتالف.

١٥ ـ غير ما ذكر من الجراحات ليس فيه إلا الحكومات باجتهاد الحاكم.

١٦ ـ صورة الحكومة: أن يعتبر المجني عليه عبدا ثم يقوم في الحالين والفرق بين القيمتين ينسب لدية المجني عليه فيستحق تلك النسبة.

وَإِنَّمَا يُعْقَلُ جُرْحٌ بَعْدَا بُرءٍ فَإِن يَبْرَأْ وَمَا إِنْ أَبْدَى

شَيْئاً فَلاَ شَيْءَ بِهِ مُقَدَّرَا وَاقْتُصَّ فِي جِرَاحِ عَمْدٍ قَدَرَا

إِلاَّ الْمَتَالِفَ كَمَأْمُومَةٍ اَوْ جَائِفَةٍ أَوِ الْمُنَقِّلَةِ أَوْ

فَخْذٍ أَوُ انثَيَيْنِ أَوْ صُلْبٍ فَفِي ذَلِكَ مَا قُدِّرَ فِيهِ وَاكْتُفِي

اللغة: المتالف: جمع متلف، وهو ما يؤدي إلى الهلاك.

الإجمال: ينتظر في عقل الجراح برؤها، ولا تعقل قبل ذلك، فإذا برأ الجرح الذي لا عقل فيه ولم يترك أثرا قبيحا في المجروح، فليس على الجارح فيه شيء من دية أو أجرة طبيب أو تأديب. وفي عمد الجراح القصاص بقدرها إلا في الجراح المهلكة وذلك مثل: المأموة والجائفة والمنقلة وكسر الفخذ ورض الأنثيين وكسر الظهر ونحوه، فهذه فيها ما قدر سابقا من عقل ولا قصاص في عمدها.

الشرح: قد يُتوهم لزوم واجب الجنايات سريعا، إلا أن الجنايات الواقعة فيما دون النفس ليست كذلك، وهذا ما بينه هنا بقوله: (وإنما يعقل) أي لا تؤخذ دية أو حكومة (جرح) سواء كان من الجراح التي قرر لها عقل أو غيرها إلا (بعد برء) الجرح برءا كاملا ولو زاد الانتظار على السنة في المشهور، حتى يعلم قدر الزيادة والنقص به، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال: يا رسول الله أقدني. فقال له رسول الله ﷺ: «لا تعجل حتى يبرأ جرحك». فأبى الرجل إلا أن يستقيد فأقاده رسول الله ﷺ فعرج الرجل المستقيد وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى النبي ﷺ فقال له: يا رسول الله عرجت منه وبرأ صاحبي. فقال له النبي ﷺ: «ألم آمرك ألا تستقيد حتى يبرأ جرحك فعصيتني فأبعدك الله وبطل جرحك؟ قال: ثم أمر رسول الله ﷺ بعد من كان به جرح ألا يستقيد حتى تبرأ جراحته فإذا برأ استقاد»(١). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وجأ رجل فخذ رجل فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أقدني منه. فقال: «حتى تبرأ». قال: أقدني. قال: «حتى تبرأ». ثم جاء فقال: أقدني يا رسول الله. فأقاده فجاء بعد إلى النبي ﷺ فقال: شلت رجلي. فقال: «أخذت حقك»(٢). فلا

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو. (٢) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في الاستناء بالقصاص من الجرح والقطع.

يقاد للمجروح أو يعقل قبل البرء خوفا من أن يتسبب الجرح في موت المجروح فيؤول الأمر إلى دية النفس أو القصاص بالقتل، وأيضا حتى يظهر هل يبرأ على قبح أو لا لأنه إن برأ على قبح كانت فيه الدية أو الحكومة. (فإن يبرأ) الجرح من الجراح ما دون الموضحة وهي جراح الحكومة التي لم يقدر فيها الشارع عقلا (و)الحال أنه (ما إن أبدى شيئا) أي لم يُظهر أثره على المجروح قبحا (فلا شيء) للمجروح (به) أي بسببه (مقدرا) يُلزَم به الجارح من حكومة أو قصاص أو أجرة طبيب أو تأديب. أما الجراح التي قرر الشارع فيها عقلا، وهي: الموضحة والهاشمة والمأمومة والجائفة. فهذه فيها ما قرر الشارع برأت على شين أو لا. واختصت الموضحة إذا كانت في الوجه وبرأت على شين أن فيها مع الدية المقررة حكومة في المشهور. ومعلوم أن العقل والاجتهاد هما في جراح الخطإ أصلا، وأما جراح العمد فحكمها هو الذي عناه بقوله: (واقتص) أي أن القصاص هو الواجب (في جراح عمد) في الرأس أو غيره، لقوله تعالى: ﴿ **والجروح قصاص** ﴾. وعن أنس رضي الله عنه: أن الربيع كسرت ثنية جارية فأمر النبيﷺ بالقصاص وقال: « كتاب الله القصاص »(١). ويكون (قدر) جرح الجناية بالمساحة عند اتحاد المحل فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا. فعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « تقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة يقضى فيها بقدر ما انتهت »(٢). ويسقط القصاص فيها إذا كان الجرح نصف عضو المجني عليه وكانت أعضاؤه عظيمة بالنسبة لأعضاء الجاني بحيث لو جرح بمقدار جرح الجاني لاستوعب القصاص العضو كله أو جله. وكذلك يسقط لو كانت الجناية على عضو كامل وكان عضو الجاني أصغر من عضو المجني عليه، فلا يكمل القصاص من عضو آخر بل يسقط. ولا قصاص في ضربة بآلة لا تجرح ولم

---

(١) أخرجه البخاري في باب الصلح في الدية وأحمد في مسند أنس بن مالك. (٢) أخرجه البيهقي في باب ما جاء في الاستناء بالقصاص من الجرح والقطع.

ينشأ عنها جرح وإنما فيها التأديب بما يراه الحاكم. وفي نتف كل من الشارب واللحية والحاجبين إذا لم تعد لهيئتها حكومة كانت عمدا أو خطأ، والتأديب فقط إن عادت لهيئتها. ثم إن القصاص في عمد الجراحات محكوم بالأمن من هلاك النفس، ولذا قال: (إلا المتالف) أي لانعدام المماثلة. والمعنى: أنه يجب القصاص في عمد جميع جراحات الجسد باستثناء المتالف منها، وهي التي يغلب معها سرعة الموت، فهذه لا قصاص في عمدها وإنما فيها الدية في العمد والخطإ مع التأديب في العمد. وهذه المتالف (كمأمومة) اتفاقا، وهي التي أفضت للدماغ (أو جائفة) اتفاقا أيضا، وهي الطعنة في البطن أو الظهر تفضي للجوف. (أو المنقلة) في المشهور، وهي الهاشمة التي ينقل الطبيب منها العظام ليلتئم الجرح. (أو) كسر (فخذ) عمدا (أو) رض (أنثيين) بخلاف قطعهما ففي عمده القصاص. (أو) كسر (صلب) وهو الظهر، ونحو ذلك من كل عضو يعظم فيه الخطر ويفضي كسره إلى الإشراف على الهلاك كالعنق وعظم الصدر. (ففي) عمد كل (ذلك) من الجراحات (ما قدر فيه) من الدية مع التأديب، فعن عطاء بن رباح أن رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين أقدني. فقال: «ليس لك القود إنما لك العقل»(1). وعن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: «القود بين الناس من كل كسر إلا أنه لا قود في مأمومة ولا جائفة ولا متلف كائنا ما كان وكانوا يقولون: الفخذ من المتالف»(2). (واكتفي) في هذا بالمقدر شرعا سواء كان دية كاملة كرض الأنثيين ففيه دية النفس كما تقدم، أو كان ثلث دية مثلا كدية المأمومة والجائفة. وقد استقرأ العلماء ما فيه القصاص من الجراحات فوضعوا لذلك ضابطا ذكره ابن ناجي فقال: شرط القصاص في الجراح تحقق المماثلة، وأما ما لا تتحقق فيه المماثلة فعلى ضربين: ضرب لا تتأتى

(1، 2) أخرجهما البيهقي في باب ما لا قصاص فيه.

فيه المماثلة كبياض العين، فهذا لا قصاص فيه. وضرب قد تتأتى فيه المماثلة والغالب نفيها ككسر العظام فحكى القاضي عبدالوهاب في ذلك روايتين، وذكر في المدونة عن مالك أنه يقاد من الظفر وفي غيرها عنه أنه لا يقاد بناء على أنه كالعين وكالشعر. وأما المتلف فذكر الشيخ أنه لا قصاص في المأمومة والجائفة، وهو كذلك باتفاق لنصهﷺ بذلك. وما ذكر أنه لا قصاص في المنقلة هو المشهور.اهـ

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا تؤخذ دية أو حكومة أي جرح حتى يبرأ برءاً كاملا ولو بعد سنة.

٢ ـ إذا أمات الجرح أو برأ على قبح اختلف الحال فيه ولذا يؤخر أخذ عقله.

٣ ـ ما دون الموضحة من الجراح فيه الحكومة إذا برأ على قبح وإلا فلا.

٤ ـ الجراح التي قرر الشارع فيها عقلا فيها ما قرر الشارع ولو برأت على شين.

٥ ـ اختصت الموضحة في الوجه بحكومة مع الدية لو برأت على شين.

٦ ـ العقل والاجتهاد هما في جراح الخطإ والأصل في جراح العمد القصاص.

٧ ـ يكون جرح القصاص بقدر جرح الجناية عند اتحاد المحل فإن تعذر سقط.

٨ ـ لا قصاص في ضربة بآلة لا تجرح ولم ينشأ عنها جرح بل التأديب فقط.

٩ ـ في نتف نحو الشارب إذا لم يعد لهيئته حكومة في العمد والخطإ.

١٠ ـ القصاص في عمد الجراحات محكوم بالأمن من هلاك النفس.

١١ ـ لا قصاص في الجراحات التي يغلب معها سرعة الموت وهي المتالف.

١٢ ـ المقصود بالمتالف: المأمومة والجائفة والهاشمة ورض الأنثيين وكسر نحو الظهر والفخذ والعنق والصدر.

١٣ ـ يكتفى في عمد المتالف بدفع المقدر في خطئها من العقل مع التأديب.

١٤ ـ قد يكون المقدر دية كاملة وقد يكون ثلث دية وقد يكون دون ذلك.

وَمَا عَلَى عَاقِلَةٍ أَن تَحْمِلاَ   من قَتْلِ عَمْدٍ وَاعْتِرَافٍ حَصَلاَ
وَحَمَلَتْ مِنَ الْخَطَاءِ قَدرَا   ثُلُثَ عَقْلِه فَقَطْ فَأَكْثَرَا
كَبَالِغِ الثُّلُثِ مِمَّا لاَ قَوَدْ   فِي عَمْدِه مِنَ الْمَتَالِفِ فَقَدْ
وَلَمْ تَكُنْ عَاقِلَةٌ لِتَعْقِلاَ   مَن نَّفْسَهُ خَطَأً اَوْ لاَ قَتَلاَ
وَهْيَ تُسَاوِيهِ لِثُلْثِ دِيَتِهْ   وَمِنْهُ تَرْجِعُ إِلَى قِيَاسِ تِهْ

اللغة: حصلا: في نسخة حُظِلا وفي أخرى خَطَلاَ. الخطاء: بالمد لغة. فقد: فحسب. نفسه: مفعول به مقدم على فعله «قتل». تهْ: من أسماء الإشارة للأنثى.

الإجمال: لا يجب على العاقلة أن تحمل شيئا عن القاتل عمدا ولا من اعترف على نفسه بتعمد الجناية. وتتحمل مع الجاني دية جناية الخطإ إذا بلغت ثلثا فأكثر من دية الجاني أو المجني عليه في قول، لا إن كانت دون ذلك. وكذلك تتحمل معه دية جراحات العمد من المتالف التي لا قود فيها كالمأمومة والجائفة. ولا تتحمل العاقلة دية من قتل نفسه عمدا كان أو خطأ. وتعاقل المرأة الرجل في ديات الجراح حتى يصل ثلث ديته، فترجع إلى قياسها وهو: دية الأنثى نصف دية الذكر.

الشرح: من شروط اشتراك العاقلة مع الجاني في العقل كون جنايته خطأ ولذا قال: (وما على عاقلة) الجاني (أن تحمل) عنه شيئا (من) الدية في (قتل عمد) سقط فيه القصاص بعفو أو بغيره من المسقطات ككون الجاني أعلى من المجني عليه في الدين أو الحرية. (و) كذلك لا تحمل العاقلة عن الجاني شيئا من الدية إذا كان (اعتراف) بالجناية عمدا (حصل) منه على نفسه، لما روى مالك عن ابن شهاب أنه قال: «مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاؤوا ذلك»(١).

(١) أخرجه مالك في الموطإ باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله وأخرجه البيهقي في باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا.

وعن عمر رضي الله عنه قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة»(١). وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئا»(٢). فالإقرار بالعمد يجعل الدية في مال الجاني المقر وحده ولو كان عدلا ثقة لا يتهم في إغناء ورثة المقتول في المعتمد وأحرى لو كان غير ذلك. ويغرم الجاني دية العمد والاعتراف من ماله حالّة في العمد وتنجم عليه في الاعتراف. واختلف في اعترافه بالخطإ على أقوال خمسة، أولها: تكون الدية في مال المقر وحده. ثانيها: تكون على العاقلة بقسامة. ثالثها: تقسط مطلقا. رابعها: تقسط عليه وعلى العاقلة فيلزمه منها ما يخصه ولا يلزم العاقلة شيء. خامسها: عليه إن اتهم أنه أراد إغناء ولد المقتول كالأخ والصديق وإن كان من الأباعد صدق الثقة المأمون. (وحملت) العاقلة مع الجاني (من) دية الجراح في (الخطاء) ما كان الواجب فيه يبلغ (قدر ثلث عقله) أي ثلث دية نفس الجاني وهو المشهر، وقيل: دية المجني عليه ورجحه ابن رشد. وتظهر ثمرة الخلاف فيما إن كان الجاني امرأة والمجني عليه رجلا فقطعت له أصبعين فعقلهما عشرون من الإبل ودية المرأة خمسون والرجل مائة كما هو معلوم، فالعشرون أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل، فتحملها العاقلة على القول بعود الضمير في «عقله» على الجانية، وهو المشهور، وعلى الثاني لا تحملها وتكون في مال الجانية. (فقط فأكثر) أي وليس في أقل من الثلث، للعمل كما رواه مالك قال: «الأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة». أي أن العاقلة تحمل من دية الخطإ ما كان ثلثا فأكثر من دية الجاني أو المجني عليه لا إن كانت دية جرح الجناية دون ثلث ديته

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره والبيهقي في باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا، وقال: وهو عن عمر منقطع.

(٢) أخرجه الدارقطني في باب الحدود والديات وغيره.

فلا تحمل العاقلة عنه شيئا. (كبالغ الثلث) أي وكذلك تحمل العاقلة دية الجراحات التي تبلغ ثلث دية النفس (مما) كان من الجراحات (لا قود في عمده من المتالف) وهي المأمومة والجائفة وكسر عظم الفخذ والصدر (فقد) أي هذه فقط ولو كانت الجناية عمدا فيها. هذا هو المعتمد من المنقول عن مالك، وله قول آخر ذكره القيرواني في الأصل ولم ينظمه الناظم قال: « فقال مَالكٌ ذلك على عاقِلَته وقال أيضا: إن ذلك في ماله إلا أن يكُونَ عَدِيماً فَتَحْمِلُه العاقِلَةُ ». قال النفراوي: وللإمام قول ثالث وهو: كونها على الجاني مطلقا، لأن العاقلة لا تحمل العمد. فتلخص أن للإمام مالك في عمد تلك المذكورات ثلاثة أقوال أرجحها أولها، لأنه هو الذي رجع إليه الإمام واقتصر عليه خليل، وهو كونها على العاقلة مطلقا. ثانيها: في مال الجاني المليء. ثالثها: على الجاني مطلقا .اهـ وقال القيرواني أيضا ونظمه الشيخ: « وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه لأنه متلف ». أي وتحمل العاقلة في قول مالك الأول دية المتالف كانت فيما لا قصاص فيه لخطره كالدامغة وكانت فيه الحكومة لعدم شيء معلوم فيه من الشارع حيث بلغت ديته الثلث. ومن شروط حمل العاقلة الدية كون الجاني جنى على غيره ولذا قال: (ولم تكن عاقلة) الجاني (لتعقل) دية (من نفسه قتل خطأ أو لا) بل يكون دمه هدرا في العمد اتفاقا، وفي الخطإ على المشهور. والمراد بالعاقلة الذين يحملون عن الجاني: أهل اليسار من العصبة الذكور البالغين العقلاء الأحرار. ولا تحمل العاقلة عن الجاني إلا بشروط خمسة مرت مبعثرة في ثنايا ما تقدم، وهي: حرية المجني عليه، وكون الجناية خطأ أو في حكم الخطإ. وثبوت الجناية بغير الاعتراف. وبلوغ الواجب ثلث دية الجاني أو المجني عليه، وألا تكون الجناية من الجاني على نفسه. وقد مر أن دية الأنثى على النصف من دية رجلها، وهذا قد يفهم منه شموله الأطراف مطلقا والأمر ليس كذلك، ولذا قال: (وهي) أي المرأة الحرة مسلمة كانت أو غير مسلمة (تساويه)

أي تساوي دية أطرافها دية أطراف الرجل من أهل دينها، فتأخذ في أطرافها وجراحاتها مثل ما يأخذ وتستمر على ذلك (لثلث ديته) أي حتى يبلغ عقل جراحها ثلث ديته كاملة. (ومنه) أي الثلث إذا بلغته (ترجع) ديتها (إلى قياس ته) أي المرأة فتكون نصف ديته فلو قطع لها مثلا ثلاثة أصابع وقطع له كذالك أخذ كل منهما ثلاثين من الإبل مثلا، فإذا قطع لها وله أربعة أخذت عشرين وأخذ أربعين من الإبل. وهكذا تساويه في الموضحة والهاشمة والسن والأنملة، وتناصفه في المأمومة والجائفة وكسر الفخذ وفي ثلاثة أصابع وأنملة فصاعدا، وعلى ذلك قس. روى مالك في الموطإ عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية إصبعها كإصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته»(١). وروى عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير أنهما كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب في المرأة: «أنها تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل»(٢). قال مالك: وتفسير ذلك أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة، وما دون المأمومة والجائفة وأشباههما مما يكون فيه ثلث الدية فصاعدا، فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ ليس على عاقلة الجاني أن تحمل شيئا من دية قتل عمد أو اعتراف به.

٢ ـ الإقرار بالعمد يجعل الدية في مال الجاني المقر وحده ولو عدلا غير متهم.

٣ ـ يغرم الجاني دية العمد في ماله حالة وتنجم عليه في الاعتراف.

٤ ـ اختلف في دية اعتراف الجاني بالخطإ على أقوال خمسة:

أ ـ تكون الدية في مال المقر وحده ـ ب ـ تكون على العاقلة بقسامة ـ ج ـ تقسط مطلقا ـ د ـ تقسط على الجاني والعاقلة فيلزمه ما يخصه ولا يلزمها شيء ـ هـ ـ عليه إن اتهم أنه أراد إغناء ولد المقتول ويصدق الثقة المأمون.

(١ ، ٢) انظرهما في باب عقل المرأة من موطإ الإمام مالك.

٥ ـ تحمل العاقلة دية جراح الخطإ إذا بلغت ثلث دية الجاني أو المجني عليه.

٦ ـ تحمل العاقلة أيضا دية جراحات العمد التي لا قود فيها وتبلغ الثلث.

٧ ـ للإمام مالك في عمد المتالف ثلاثة أقوال: على العاقلة مطلقا. في مال الجاني المليء. على الجاني مطلقا، وأرجحها الأول.

٨ ـ تحمل العاقلة خطأ المتالف مما فيه شيء معلوم أو لا حيث بلغت الثلث.

٩ ـ لا تحمل العاقلة دية جان جنى على نفسه عمدا كان أو خطأ.

١٠ ـ تساوي المرأة رجلها في عقل الجراحات حتى تبلغ ثلث ديته فتناصفه.

وَلْتُقْتَلَن جَمَاعَةٌ بِوَاحِدِ   كَقَتْلِ ذِي سُكْرٍ حَرَامٍ عَامِدِ

وَعَن صَبِيٍّ وَعَنِ الْمَجْنُونِ   عُقِلَ فِي الثُّلُث لاَ فِي الدُّونِ

وَاقْتُصَّ لِلذَّكَرِ مِنْ أُنثَى عَلَى   عَكْسٍ وَالاَدْنَى بِالْعَلِيِّ قُتِلاَ

لاَ عَكْسُهُ وَلاَ قِصَاص بَيْنَ حُرْ   وَمُسْلِمٍ وَالضِّدِّ فِي جُرْحٍ يَضُرْ

اللغة: ولتقتلن: في نسخة وقُتلت. الدون: الأقل. الأدنى: الأقل دينا وحرية.

الإجمال: تقتل الجماعة بواحد إذا اشتركت في قتله، والسكران بحرام إذا قتل عمدا قُتل قصاصا. وتعقل العاقلة عن الصبي وعن المجنون جنونا مطبقا إذا بلغت جنايتهما ثلث دية النفس فأكثر لا أقل من الثلث. ويقتص للذكر من الأنثى ولها منه. ويقتل الأدنى وهو العبد والكافر بالأعلى، وهو المسلم حرا أو عبدا في مقابل الكافر منهما، والحر في مقابل العبد، فيقتل الأدنى من هؤلاء بالأعلى وليس العكس. ولا قصاص بين الأحرار والعبدان ولا المسلمين والكفار في الجراح، بل الدية والقيمة.

الشرح: لما كان قوله تعالى: ﴿**أن النفس بالنفس**﴾ قد يتوهم منه عدم قتل الجماعة بالفرد قال رافعا لذلك التوهم المحتمل: (ولتقتلن جماعة) من الناس المكلفين المكافئين للمقتول أو دونه ولو كثروا جدا (بواحد) ذكرا كان أو أنثى، لما تقدم قريبا

عن عمر رضي الله عنه أنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»(١). وهذا لو كانوا قتلوه عمدا عدوانا بأن ضربوه جميعا ولم تتميز ضرباتهم فمات مكانه أو أنفذت مقاتله ولو تأخر موته، سواء باشروا القتل جميعا كما لو جرحه كل واحد منهم أو ضربه سوطا وهم يريدون قتله، أو باشر القتل بعضهم وحضره الباقون بقصد المشاركة في القتل فيقتلون جميعا حيث ثبت القتل عليهم ببينة أو اعتراف لا بقسامة، فلا يقتل بالقسامة إلا واحد كما تقدم. وإن تميزت ضرباتهم اقتص من كل واحد كفعله فيقتل من أنفذ المقاتل ويعاقب غيره في المختار. قال ابن ناجي: اختلف قول ابن القاسم إذا أنفذ رجل مقاتل رجل وأجهز عليه آخر، فقال مرة في سماع يحيى: يقتل الأول ويعاقب الثاني. وقال مرة في سماع أبي زيد بعكسه، وبالأول قال أشهب واختاره غير واحد كابن رشد. اهـ وإن عاش فأكل وشرب ثم مات لا يقتلون به جميعا، وإنما يقتل به واحد تعينه الأولياء ويقسمون عليه. وقد يوهم اشتراط التكليف في قتل الجاني عدم قتل السكران والحال غير ذلك ولذا قال: (كقتل ذي سكر حرام عامد) أي وكذلك يقتل البالغ إذا تعمد تعاطي المسكر الحرام غير ظان أنه ليس مسكرا فقتل حال سكره معصوما مكافئا له أو أعلى منه، لما روى مالك في الموطإ بلاغا: أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه يذكر أنه أُتي بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية: «أن اقتله». ويقتل السكران سواء كان قتل وهو نشوان أو طافح زائل العقل لأنه أدخله على نفسه، فلا يعذر بزوال العقل إن قتل أو طلق أو أعتق أو زنى بخلاف البيع والشراء والإقرار فلا يلزم بها السكران في قول مالك. وفرق ابن رشد في جماعة بين الطافح والنشوان قال: فأما الطافح فهو الذي لا يميز بين الذرَّة والفيل ولا يميز بين المرأة والرجل فحكمه حكم المجنون غير أنه اختلف هل يقضي الصلاة أم

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الغيلة والسحر والبخاري في كتاب الديات تعليقا والبيهقي في باب النفر يقتلون الرجل وابن أبي شيبة في باب الرجل يقتله النفر.

لا، وأما النشوان فهو الذي معه شيء من التمييز ففيه أربعة أقوال: لا يلزمه شيء قاله ابن عبدالحكم. الثاني: يلزمه كل شيء، قاله ابن نافع. الثالث: تلزمه الأفعال دون الأقوال، قاله الليث. الرابع: تلزمه الجنايات والطلاق والعتاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات ولا العقود. قاله مالك.اهـ ولا يؤاخذ السكران لو شرب المسكر لتسويغ غصة لا يجد لها غيره، أو ظنه لبنا أو عسلا مثلا أو أراد تناول غيره فغلط فيه، فإنه في كل ذلك يعامل معاملة المجنون. (وعن صبي) لم يبلغ الحلم ذكرا كان أو أنثى قتل عمدا أو خطأ أو جنى جناية فيها ثلث الدية فما فوق، فإن ذلك تحمله العاقلة. وما كان من جنايته واجبه دون ثلث دية النفس ففي ماله إن كان له مال وإلا فإنه يتبع به. (و) كذلك (عن المجنون) جنونا مطبقا إن جنى عمدا أو خطأ فقتل أو جرح حال زوال عقله، فإنه يعقل ولا يقتل، لما روى مالك عن يحيى بن سعيد أن مروان ابن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أنه أتي بمجنون قتل رجلا فكتب إليه معاوية: «أن اعقله ولا تقد منه فإنه ليس على مجنون قود»(١). وعندئذ يكون (عقل) جنايته على عاقلته إذا كان (في) حدود (الثلث) من الدية فأكثر ولو دية كاملة (لا) إن كان (في الدون) أي في الأقل من الثلث. ولم يقتص منهما أي الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما، فعن علي وعائشة رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق». وفي لفظ: «وعن الغلام حتى يحتلم»(٢). والمجنون إن كان يزول عقله ويفيق، وقتل حال إفاقته اقتص منه. فإن زال عقله بعد أن جنى ينتظر بالقصاص حتى يفيق فإن أيس من إفاقته فالدية في ماله، وإذا أفاق بعد أخذ الدية فللولي القصاص ويرد الدية. وإن شك هل قتل حال صحوه أو جنونه فقد جزم البعض بسقوط القصاص واختلف هل الدية في ماله أو على العاقلة. ويلحق بالمجنون

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون والبيهقي في باب من عليه القصاص في القتل وما دونه. (٢) أخرجه أحمد في مسند علي وعائشة والترمذي في باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد والدارمي في باب رفع القلم عن ثلاثة وأبو داود في باب المجنون يسرق.

كل من زال عقله بغير تعمده استعمال المسكر المحرم. وإن اشترك بالغ عاقل في قتل شخص عمدا مع صبي أو مجنون، فالأشهر يقتل شريك الصبي دون شريك المجنون.

(واقتص للذكر من أنثى) في القتل والجراح، والمراد المساوية له في الدين والحرية أو أدنى منه (على عكس) ويقتص أيضا للأنثى من الذكر المساوي لها في الدين والحرية أو الأدنى منها لقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾. قال العلماء: هي ناسخة لقوله تعالى: ﴿**والأنثى بالأنثى**﴾. ولما تقدم في كتاب أهل اليمن من حديث عمرو بن حزم وفيه: «ويقتل الرجل بالمرأة»(١). وعن علي وابن عمرو رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»(٢).

(والأدنى) أي الأقل وهو الكافر والعبد (بالعلي) أي الأرفع وهو المسلم والحر (قتل) أي يقتل الأدنى (لا عكسه) أي لا يقتل مسلم حر بعبد مسلم ولا بكافر حر أو عبد، ولا يقتل عبد مسلم بكافر حر أو عبد. ويقتل غير المسلم حرا أو عبدا بالمسلم الحر والعبد. أما عدم قتل الحر بالعبد ولو بشائبة حرية ففيه الحديث الذي تقدم أن رجلا قتل عبدا متعمدا فجلده النبي ﷺ ونفاه سنة ومحا سهمه من ديوان المسلمين ولم يقده به. وروى البيهقي والدارقطني فيه أحاديث عن ابن عباس وعلي وابن عمرو رضي الله عنهم كلها ضعيفة. وأما عدم قتل المسلم بالكافر، فلحديث أبي جحيفة قال: سألت عليا رضي الله عنه: هل عندكم شيء ليس في القرآن؟ قال: «العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر»(٣). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: وجد في قائمة سيف رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مسلم بكافر»(٤). وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(١) تقدم تخريجه. (٢) أخرجه أحمد في مسند علي وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبو داود في باب السرية ترد على أهل العسكر وابن حبان في نفي القصاص في القتل وإثبات التوارث. (٣) أخرجه البخاري في باب كتاب العلم وأحمد في مسند علي بن أبي طالب والترمذي في باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر والدارمي في باب لا يقتل مسلم بكافر. (٤) هو نفس الحديث رقم (٢) في هذه الصفحة.

رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر»(١). وهذا ما لم يكن قتل غيلة فإن كان القتل غيلة فقد تقدم أن القاتل يقتل مهما كان شأنه. ويختلف حكم الجراح عن القتل بالنسبة لغير المتكافئين ولذا قال: (ولا قصاص) مشروع (بين حر) وعبد في جرح أوقعه أحدهما بالآخر، لما روى ابن وهب بسنده عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أنه: «ليس بين الحر والعبد قصاص في الجراح وأن العبد مال فعقل العبد رقبته وجراحه من قيمة رقبته وإذا جرح الحر العبد انتظر به حتى يبرأ فيقوم به وهو صحيح ويقوم وهو مجروح فيرد الجارح على صاحبه ما نقص من قيمة رقبته». وتفصيل هذا أنه إذا كان العبد هو الذي جرح الحر سواء عمدا أو خطأ، فالعبد فيما جنى. وإن كان الحر هو الذي جرح العبد، وكان الجرح من الجراحات التي فيها عقل مسمى بالنسبة للحر فينسب ذلك المسمى لقيمة العبد، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي المأمومة ثلث قيمته وفي إصبعه عشر قيمته، وهكذا. وإن كان الجرح في شيء ليس فيه مسمى للحر كان فيه ما نقص من قيمة العبد بسبب الجرح فيقوم قبل الجرح وبعد برئه ويدفع الفرق. (و)لا قصاص أيضا مشروع بين (مسلم) حر أو عبد (و) بين (الضد) وهو غير المسلم عموما إذا كانت الجناية (في جرح يضر) وحينئذ فإن كان الجرح في مسمى ففيه المسمى كل بالنسبة لديته، وإن كان في غير مسمى فالحكومة. ويقتص للكافر من الكافر مطلقا ولو اختلفت الملل. فيقتص للكتابي من المجوسي والعكس وإن اختلفوا في الديات، لأن الكفر في باب القصاص ملة واحدة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تقتل جماعة المكلفين المتعاونين على قتل واحد مكافئ لهم أو أعلى منهم.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند علي وعبدالله بن عمرو وقد تقدم قريبا.

٢ ـ يقتل ضاربو القتيل عمدا عدوانا بقصد القتل ولم تتميز ضرباتهم فمات مكانه أو أنفذت مقاتله ولو تأخر موته.

٣ ـ يستوي كون القتلة باشروا القتل جميعا أو باشره بعضهم وحضره الباقون.

٤ ـ لا يقتل جميع شركاء القتل إلا إذا ثبت عليهم ببينة أو اعتراف لا بقسامة.

٥ ـ إذا تميزت ضربات الشركاء في قتل اقتص من كل واحد كفعله في المختار.

٦ ـ إذا أنفذ رجل مقاتل رجل وأجهز عليه آخر يقتل الأول ويعاقب الثاني.

٧ ـ إذا عاش قتيل الجماعة فأكل وشرب ثم مات قتل به واحد يختاره الأولياء.

٨ ـ يقتل البالغ إذا تعمد السكر المحرم بلا عذر فقتل معصوما مكافئا أو أعلى.

٩ ـ يقتل السكران بالمحرم سواء قتل وهو نشوان أو طافح لأن السكر بسببه.

١٠ ـ لا يعذر السكران بزوال العقل في القتل والطلاق والعتق والزنا ويعذر به في البيع والشراء والإقرار.

١١ ـ قال ابن رشد: الطافح الذي لا يميز في حكم المجنون وفي النشوان أقوال.

١٢ ـ الصبي الذي لم يبلغ الحلم تعقل عنه العاقلة جناية العمد والخطإ إذا بلغ واجبها ثلث دية النفس فأكثر.

١٣ ـ ما كان من جناية الصبي واجبه دون ثلث الدية في ماله إن كان له مال وإلا فإنه يتبع به.

١٤ ـ ذو الجنون المطبق لا يقتص منه وتعقل عنه العاقلة الدية في الثلث فأكثر.

١٥ ـ المجنون الذي يزول عقله ويفيق أحيانا إذا قتل حال إفاقته اقتص منه.

١٦ ـ إذا قتل المجنون فائقا ثم زال عقله ينتظر بالقصاص حتى يفيق.

١٧ ـ إذا أيس من إفاقته فالدية في ماله فإذا أفاق فللولي القصاص ويرد الدية.

١٨ ـ إذا شك هل قتل حال صحوه أو جنونه فقد جزم البعض بسقوط القصاص واختلف هل الدية في ماله أو على العاقلة.

١٩ ـ يلحق بالمجنون كل من زال عقله بغير تعمده استعمال المسكر المحرم.

٢٠ ـ إذا اشترك بالغ عاقل في القتل عمدا مع صبي أو مجنون يقتل شريك الصبي دون شريك المجنون في المشهور.

٢١ ـ يقتص للذكر من الأنثى والعكس بشرط التساوي في الدين والحرية.

٢٢ ـ يقتص من الأدنى في الدين والحرية للأعلى فيهما وليس العكس.

٢٣ ـ لا يصح القصاص في الجراحات بين حر وعبد ولا بين مسلم وكافر.

٢٤ ـ إذا كان العبد هو الذي جرح الحر سواء عمدا أو خطأ فالعبد فيما جنى.

٢٥ ـ إذا جرح الحر العبد نسب الجرح الذي فيه عقل لقيمته وفي غيره ما نقص من قيمته.

٢٦ ـ الجرح بين المسلم والكافر فيه المسمى كل بالنسبة لديته وإن كان في غير مسمى فالحكومة.

٢٧ ـ يقتص للكافر من الكافر مطلقا ولو اختلفت الملل كالكتابي والمجوسي.

وَسَائِقٌ وَقَائِدٌ وَرَاكِبْ   يَضْمَنُ مَا صَدَمَ ظَهْرَ الْغَالِبْ

وَمَا أَصَابَتْهُ بِلاَ فِعْلِ الْبَشَرْ   كَالْبِئْرِ وَالْمَعْدِنِ فَالْكُلُّ هَدَرْ

وَنُجِّمَتْ كَامِلَةُ الْخَطَا عَلَى   عَاقِلَةٍ ثَلاَثَ أَعْوَامٍ بِلَى

ثُلُثُهَا فِي سَنَةٍ وَنِصْفُهَا   فِيهَا وَنِصْفُهَا فَهَذَا وَصْفُهَا

اللغة: سائق: موجه الدابة من ورائها. قائد: نقيض سائق. هدر: باطل.

الإجمال: يضمن رب الدابة ما صدمته ففسد إذا كان يسيطر عليها حالة كونه يسوقها أو يقودها أو راكبا ظهرها. أما ما تصيبه الدابة فتفسده وربها بعيد منها لا يتدخل في تصرفها فلا ضمان عليه فيه، مثله مثل من استؤجر على حفر بئر فانهدمت عليه أو للعمل في معدن كذلك. وتنجم دية الخطإ الكاملة على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وتنجم عليهم أيضا دية الجراح المقدرة بالثلث على سنة واحدة والدية المقدرة بالنصف في سنة ونصف سنة، فهذه هي صورة التنجيم.

الشرح: ومن المناسب ذكره ما يضمنه الشخص مما تتلفه الدابة وهو ما فعله فقال: (وسائق) الدابة الحاث لها على السير وهي أمامه (و)كذلك (قائد) الدابة وهو الذي يجرها من أمامها فتسير بسيره وهو آخذ بزمامها. (و)مثلهما (راكب) الدابة المستوي على ظهرها (يضمن) كل واحد من هؤلاء عند انفراده (ما صدم ظهر الغالب) أي ما وطئته الدابة فأتلفته، قال مالك في الموطإ: « القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة إلا أن ترمح الدابة من غير أن يُفعل لها شيء ترمح له. وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل، فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه » . فإن اجتمع الثلاثة فالضمان على القائد والسائق ولا شيء على الراكب لأنه حينئذ يكون بمنزلة المتاع المحمول على ظهرها. فإن كان إتلافها بسبب الراكب ولم تحصل من السائق والقائد مشاركة فيه اختص الراكب بالضمان، وهكذا كل من تسبب منهم بانفراده ضمن منفردا. ومثل ما تفسده بوطئها ما لو طارت حصاة من تحت حافرها فصدمت كآنية الزجاج فكسرتها، وقيل: ذلك هدر. وإن كان للدابة المركوبة أو المسوقة أو المقادة تابع من ولد ليس مساقا ولا مقادا ولا مركوبا وإنما يسير محاذيا لها فلا ضمان على أي من الثلاثة فيما أتلف. وإن كانت الدابة يركبها اثنان فوطئت شيئا فضمانه على المقدم، وإن كان بسبب تحريك المؤخر لها ضمناه معا، إلا إذا ضربها المؤخر فرمحت شخصا خلفها فأماتته فإن ديته تكون على عاقلة المؤخر، ويشتركان في ضمان ما تطأ لو كان كل واحد من الراكبين في أحد جنبيها. وما تتلفه بنحو الكدم والذنب والنفخ لا ضمان فيه على أحدهم ما لم يتسبب فيه، كأن يوقفها على زرع لتأكله أو يراها أصابت شيئا بفيها وتركها تتلفه وهو يستطيع تخليصه منها. أو اشتهرت بالإتلاف بفيها فأتلفت شيئا به خارج محل رعيها ولم يكن صاحبها وضع شيئا على فيها يمنعها من الإتلاف به فإنه يضمنه. (و)أما (ما أصابته) الدابة بوطإ أو كدم أو

رمح أو أكل أو صدم أو غير ذلك (بلا فعل البشر) أي من غير تسبب من السائق ولا القائد ولا الراكب، ولم تكن معروفة به ولم يتمكن أحدهم من منعها وتركها تتلفه، وكانت حين أتلفته في محلها المعد لها أصلا أو في محل مأذون لها فيه شرعا فذلك هدر لا ضمان فيه على أحد. وهكذا كل من فعل ما يجوز له من غير إضرار بغيره فلا شيء عليه فيما يتلف بسببه دون تسبب منه مباشرة وذلك (كالبئر) يموت فيها شخص قد استؤجر على حفرها أو بنائها أو غوصها فانهدمت عليه (و)مثلها (المعدن) استؤجر شخص على العمل فيه فسقط عليه شيء من حجارته مثلا فمات (فالكل) مما ذكر (هدر) أي باطل حقه لا ضمان فيه على أحد، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جرحها جُبَارٌ والبئر جُبَارٌ والمعدن جبار وفي الركاز الخمس»(١). والعجماء: كل حيوان ما عدا الآدمي، والجبار: الذي لا شيء فيه. إلا إذا كان انهدام البئر أو المعدن حصل بفعل فاعل فيضمن ذلك الفاعل ما تلف بسببه. وقد تقدم أن دية العمد وما في حكمه تكون حالة في مال الجاني، وذكر هنا صورة دفع دية الخطإ فقال: (ونجمت) كل دية (كاملة) وهي دية النفس والمقصود دية القتل (الخطا) سواء كانت إبلا أو ذهبا أو ورِقا فإنها تكون (على عاقلة) الجاني يدفعونها خلال (ثلاث أعوام) يبدأ حسابها من يوم الحكم ويحل النجم الأول عند تمام السنة وهو ثلثها، ثم عند اكتمال السنة الثانية يحل القسط الثاني والثالث بتمام الثالثة. (بلى) أي نعم وتنجم الدية أيضا على العاقلة إن كان الواجب (ثلثها) كدية المأمومة والجائفة والدامغة فإنها تقبض منهم (في) آخر (سنة) الحكم، أي بعد اكتمال سنة يبدأ حسابها من يوم الحكم. وإن كانت ثلثين ففي سنتين. (و)كذلك تنجم عليهم دية الخطإ إذا كان الواجب فيها (نصفها)

---

(١) أخرجه مالك في باب جامع العقول والبخاري في باب العجماء جبار ومسلم في باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار وأحمد في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

كدية يد قطعها أو عين طمسها فإنها تكون (فيها) أي في سنة (ونصفها) أي ونصف سنة، فيكون ثلثها حالا بعد سنة من الحكم وسدسها بعد ستة أشهر من ذلك وما دون النصف يكون على الجاني حالاً في عامه. (فهذا وصفها) كما فهمته من قول الناظم. وجعله أبو الحسن في كفاية الطالب الرباني أولى، قال شارحا عبارة الأصل « ونصفها في سنتين » : على القول بأنها تنجم على أربع سنين، وأما على القول بأنها في ثلاث سنين فكان حقه أن يجعل النصف في سنة ونصف .اهـ وظاهر عبارة الرسالة موافق للمروي من فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رواه الشعبي والحكم عن إبراهيم وابن جريج عن أبي وائل وغيرهم قالوا : « أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة وما دون ذلك في عامه »(١). قال بعض شراح الرسالة في شرح قولها : « ونصفها في سنتين » . يحل ثلثها في آخر السنة الأولى وسدسها في آخر الثانية. وقال بعضهم : إن كانت على النصف فإنه يجعل النصف شطرين في كل سنة شطر.

الأحكام المستخلصة :

١ ـ يضمن سائق الدابة الحاث لها على السير وهي أمامه ما تطؤه فتتلفه.

٢ ـ يضمن قائد الدابة الذي يجرها من أمامها فتسير بسيره ما تتلفه بوطئها.

٣ ـ مثل سائق الدابة وقائدها في ضمان ما تطأ فيتلف راكبها المستوي فوقها.

٤ ـ إذا اجتمع السائق والقائد والراكب والدابة واحدة ضمن غير الراكب.

٥ ـ كل من تسبب من الثلاثة بانفراده بما جعل الدابة تتلف ضمن منفردا.

٦ ـ لو طارت حصاة من تحت حافر الدابة فكسرت آنية ضمنها الموجود منهم.

٧ ـ إذا كان للدابة المركوبة والمسوقة والمقادة ولد يتبعها فلا ضمان فيما أتلف.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف باب الدية في كم تؤدى.

٨ ـ إذا كانت الدابة يركبها اثنان فوطئت شيئا فضمانه على المقدم.

٩ ـ إذا كان ما أفسدت الدابة أفسدته بسبب تحريك المؤخر لها ضمناه معا.

١٠ ـ إذا ضرب المؤخر الدابة فرمحت شخصا فمات فديته على عاقلة المؤخر.

١١ ـ لو كان الراكبان في جانبي الدابة فضمان ما تطأ يشتركان فيه.

١٢ ـ ما تتلفه الدابة بنحو الكدم والذنب لا يضمنه إلا من يتسبب فيه.

١٣ ـ مثال التسبب أن يوقفها على زرع لتأكله أو يراها أصابت شيئا بفيها وتركها تتلفه وهو يستطيع تخليصه منها.

١٤ ـ ما تتلفه الدابة بوطإٍ أو رمح أو أكل من غير تسبب أحد الثلاثة هدر.

١٥ ـ كل من فعل ما يجوز له من غير إضرار لا شيء عليه فيما يتلف بسببه.

١٦ ـ لا ضمان على من استأجر من يحفر بئرا أو يقلع معدنا فانهدم عليه.

١٧ ـ إذا انهدم البئر أو المعدن بفعل فاعل ضمن ذلك الفاعل ما تلف بسببه.

١٨ ـ تنجم دية الخطإِ الكاملة على العاقلة على ثلاث سنين في كل سنة ثلث.

١٩ ـ إذا كانت دية الجراح الخطإِ ثلثا نجمت على سنة أو كانت نصفا فلسنتين.

٢٠ ـ لا ينجم ما دون النصف وهو على الجاني في ماله خطأ كان أو عمدا.

٢١ ـ يبدأ حساب سنة التنجيم من يوم الحكم فإذا تم العام حل أول نجم.

وَوُرِثَتْ عَلَى الْفَرَائِضِ وَفِي ... جَنِينِ حُرَّةٍ وَلِيدَةٌ تَفِي

عُشُرَ عَقْلِ أُمِّهِ أَوْ عَبْدُ ... وَذَاكَ غُرَّةٌ وَيَكْفِي النَّقْدُ

وَوُرِّثَتْ عَلَى الْفَرَائِضِ وَلاَ ... يَرِثُ مَن قَتَلَ عَمْداً مُسْجَلاَ

وَقَاتِلُ الْخَطَإِ لاَ يَرِثُ مِنْ ... دِيَتِهِ وَهْوَ بِمَالِهِ قَمِنْ

وَفِي جَنِينِ أَمَةٍ مِن سَيِّدِ ... مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ الْمُفَسَّدِ

وَمِن سِوَاهُ عُشْرُ قِيمَةِ الأَمَهْ ... وَالْعَبْدُ فِيهِ قِيمَةٌ مُلْتَزَمَهْ

اللغة: وورثت: في بعض النسخ: ووزعت. وليدة: أمة صغيرة. تفي: تتم. غرة: عبد أو أمة وأصلها: البياض في الجبهة. مسجلا: دائما. قمن: حقيق.

الإجمال: دية القتل تقسم على ورثة القتيل حسب قسمة الفرائض المعهودة. ومن جنى على حرة حبلى فسقط جنينها لزمته غرة، وهي أمة أو عبد، ويكفي بدلها النقد من الذهب أو الفضة بقدر عشر دية الأم، ثم تلك الغرة أو النقد يكون لورثة الجنين حسب قسمة الفرائض. ومن قتل مورِّثه عمدا لا يرثه أبدا، وإن قتله خطأ لم يرث من الدية وورث من غيرها. ومن جنى على أمة فأسقط جنينها فإن كان من سيدها الحر ففيه ما في جنين الحرة: وليدة أو عبد أو قيمة ذلك نقدا، وإن كان من سوى السيد حرا أو عبدا فيلزم الجاني عشر قيمة الأمة بالغا ما بلغ. والعبد القن أو بشائبة فيه عند الجناية عليه قيمته دائما ولو زادت على دية الحر.

الشرح: وكأن سائلا سأل: لمن تكون دية القتيل إذا قبضت وقد مات صاحبها؟ فأجابه قائلا: (و)الدية إذا قبضت، وهي مال في مقابل دم المقتول خطأ أو عمدا سقط فيه القصاص (ورثت) أي قسمت على الذين يرثون القتيل (على) حسب أنصبائهم في (الفرائض) المقدرة في كتاب الله تعالى، لما في الموطإ عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نشد الناس بمنى: «من كان عنده علم من الدية أن يخبرني؟ فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها. قال له عمر بن الخطاب: ادخل الخباء حتى آتيك. فلما نزل عمر بن الخطاب أخبر الضحاك فقضى بذلك عمر بن الخطاب. قال ابن شهاب: وكان قتل أشيم خطأ»(١). وعن قرة بن دعموص النميري رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ أنا وعمي فقلت: يا رسول الله، دية أبي عند هذا فمره

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه وأخرجه أحمد مختصرا من حديث الضحاك بن سفيان والترمذي كذلك في باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها وقال حسن صحيح وأخرجه أبو داود في باب المرأة ترث من دية زوجها، وهو مثلهما في الاختصار.

فليعطني. قال: «أعطه دية أبيه». وكان قتل في الجاهلية. قلت: يارسول الله، لأمي منها شيء؟ قال: «نعم وكانت دية أبيه مائة بعير»(١). وعن حجاج بن صواف قال:قرأت في كتاب معاوية ابن عم أبي قلابة فوجدت فيه: «هذا ما استذكر محمد ابن ثابت المغيرة بن شعبة من قضاء قضاه رسول الله ﷺ: أن الدية بين الورثة ميراث على كتاب الله عز وجل»(٢). فهي من مال القتيل الذي ترك لورثته إلا أن القاتل إذا كان منهم لا يكون له فيها نصيب. ثم شرع في بيان ما يجب في الجناية على الأجنة فقال: (و)الواجب (في جنين) أي حمل كل (حرة) مسلمة أو كافرة ولو من زنى اعتدي عليها بما يسقطه كضرب وتخويف أو شم رائحة طعام كسمك من عند من يعلم حملها سواء طلبته فأبى أو لم تطلبه وكان يعلم أن عدم إطعامها يسقط حملها، فانفصل الحمل بسبب ذلك عنها غير مستهل ولو كان علقة ثم شهدت البينة بأن إنزال الجنين كان من هذا السبب بأن عاينتها لزمت الفراش إلى أن انفصل منها غير مستهل وهي حية، ففيه على المعتدي لمن يرث الجنين (وليدة) أي جارية صغيرة بلغت حد الإثغار بحيث (تفي) أي تبلغ قيمتها (عشر عقل) أي دية قتل (أمه) أي الجنين (أو عبد) ذكر تبلغ قيمته ذلك القدر (وذاك) أي الجارية أو العبد هوالذي عناه الحديث الشريف بلفظ (غرة) كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة»(٣). وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ: «قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة»(٤). (ويكفي) عن الغرة (النقد) أي الذهب أو الفضة قيمة لتلك الرقبة وهو بمقدار عشر دية أم الجنين أو نصف عشر دية أبيه وذلك خمسون دينارا أو ستمائة درهم. لما روى مالك عن

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ميراث الدية. (٢) أخرجه البيهقي كسابقه في باب ميراث الدية. (٣) أخرجه مالك في باب عقل الجنين والبخاري في باب الكهانة وغيره وابن حبان في ذكر وصف الغرة التي تجب في الجنين والبيهقي في باب العاقلة التي تغرم. (٤) أخرجه مالك في باب عقل الجنين والبيهقي في باب دية الجنين والنسائي في باب دية جنين المرأة والشافعي في كتاب جراح الخطإ.

ربيعة أنه كان يقول: «الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم»(١). قال مالك: «فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون دينارا أو ستمائة درهم». وإن نزل حيا فاستهل فالواجب فيه الدية كاملة ولو مات عاجلا لكن بشرط القسامة، ويتعدد الواجب بتعدد الأجنة، وإذا بلغ الواجب فيه في الخطإ ثلث دية النفس كان على العاقلة، وإن نزل غير مستهل بعد موتها ولو بعضه في حياتها فهو هدر. (وورثت) أي وزعت الغرة كما تقدم في الدية أي (على) حكم (الفرائض) المفصل في كتاب الله تعالى، على المشهور، وقيل: هي للأم خاصة، وقيل: للأبوين من انفرد بها منهما أخذها. وإن كان الضارب للأم وارثا كزوجها فإنه لا شيء له في الغرة، ولذا قال: (ولا يرث) من مال المقتول ومنه الدية والغرة، ولا يحجب وارثا كل (من قتل) المورِّث (عمدا) عدوانا (مسجلا) أبدا أي سواء من تلاد ماله أو من ديته، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «القاتل لا يرث»(٢). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل ميراث»(٣). وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئا»(٤). وعنه أيضا أن النبي ﷺ قال: «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده»(٥). فإن قتل قاتل مورثه عمدا غير عدوان كالوالي يقتل مُورِّثَه حدا فإنه يرثه. (و)كذلك (قاتل الخطإ لا يرث من ديته) أي دية قتيله، لأنه متهم على استعجال قتله ليرثه، ولأنها وجبت بفعله والشخص لا يجب عليه دين لنفسه. (وهو) عند الإمام مالك (بماله قمن) أي يستحق حظه من تلاد مال مقتوله خطأ. قال مالك في الموطإ: «الأمر الذي لا خلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث

---

(١) أخرجه مالك في باب عقل الجنين والبيهقي في باب ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل وقال: هذا حديث لا يصح والبيهقي في باب لا يرث القاتل وضعفه وابن ماجه في باب القاتل لا يرث. (٣ أخرجه عبد الرزاق في كتاب العقول. (٤) أخرجه ابن أبي شيبة في باب القاتل لا يرث شيئا. (٥) أخرجه البيهقي في باب لا يرث القاتل وعبدالرزاق في كتاب العقول.

من دية من قتل شيئا ولا من ماله وأن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا وقد اختلف في أن يرث من ماله لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه وليأخذ من ماله، فأحب إلي أن يرث من ماله ولا يرث من ديته». ويعضد اختيار مالك في هذه المسألة حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ـ إن صح ـ: أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «لا يتوارث أهل ملتين المرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ديته وماله شيئا وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته»(١). (و)الواجب (في جنين أمة) إذا كان (من سيد)ها الحر كل (ما) يجب (في جنين الحرة المفسد) وهو غرة: عبد أو وليدة، أو عشر دية الحرة من النقد كما تقدم، ومثله جنين الكتابية الحرة من العبد المسلم، لأخذه الإسلام من أبيه والحرية من أمه. (و)مفهوم السيد أن جنين الأمة إذا كان (من) أب (سواه) أي سوى سيدها حرا كان أو عبدا فالواجب فيه (عشر قيمة الأمة) أي أمه ولو زاد عشر قيمتها على الغرة، وقيل: فيه ما نقص من قيمة أمه كالبهيمة. ولو نزل مستهلا فمات ففيه قيمته ولو زادت على دية الحر، لأنه عبد. وحكم إسقاط جنين البهيمة أن يقوَّم بما نقص من قيمة أمه بإسقاطه، أي أنها تقوم وهو في بطنها ثم تقوم بعد إسقاط جنينها فيغرم الجاني الفرق بينهما لربها، وكذلك جنين الأمة في قول. (والعبد) لا دية له وإنما يجب (فيه) على من قتله (قيمة) ذلك العبد بالغة ما بلغت، لما روي عن عمر رضي الله عنه في العبد يصاب قال: «قيمته بالغة ما بلغت»(٢). أي ولو زادت على دية الحر، وهي (ملتزمة) في مال الجاني دون عاقلته عمدا كان القتل أو خطأ. وتنسب جراحه لقيمته فما فيه عشر دية الحر مثلا يكون فيه بالنسبة للعبد عشر قيمته، وما فيه ثلث دية الحر أو نصفها فيه تلك النسبة في العبد من قيمته، وهكذا.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب من قال: يرث قاتل الخطإ من المال ولا يرث من الدية وابن ماجه في باب ميراث القاتل والدارقطني في كتاب الفرائض والسير وغير ذلك. (٢) أخرجه البيهقي في باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ تقسم الدية على ورثة القتيل كل حسب نصيبه المقدر في كتاب الله.

٢ ـ من اعتدى على حرة ذات حمل ولو من زنى فسقط الحمل لزمته غرة.

٣ ـ يعتبر كل ما كان سببا في إسقاط الحمل موجبا للغرة ولو رائحة طعام.

٤ ـ الموجب للغرة انفصال الحمل ميتا عن أمه حية غير مستهل ولو كان علقة.

٥ ـ لا بد أن تشهد البينة بأن الجنين نزل بسبب ذلك الفعل المنسوب للجاني.

٦ ـ الغرة جارية صغيرة بلغت حد الإثغار أو عبد أو عشر دية الأم نقدا.

٧ ـ إذا نزل الجنين حيا فاستهل صارخا وجبت ديته كاملة بشرط القسامة.

٨ ـ تتعدد الغرة بتعدد الأجنة وإذا بلغت في الخطإ ثلث الدية فعلى العاقلة.

٩ ـ إذا نزل الجنين غير مستهل بعد موت أمه فهو لغو ويعتبر مندرجا فيها.

١٠ ـ توزع الغرة على حكم الفرائض في كتاب الله تعالى وقيل: للأم خاصة وقيل: للأبوين من انفرد بها منهما أخذها.

١١ ـ إذا كان المتسبب في إسقاط الجنين من الورثة فلا شيء له في الغرة.

١٢ ـ لا يرث القاتل عمدا عدوانا شيئا من مقتوله ويرث المخطئ إلا من الدية.

١٣ ـ يرث قاتل مورثِه عمدا غير عدوان كالوالي يقتل مُورِّثَه حدا فإنه يرثه.

١٤ ـ جنين الأمة من سيدها الحر يجب فيه كل ما يجب في جنين الحرة.

١٥ ـ مثل جنين الحرة والأمة من سيدها جنين الكتابية الحرة من العبد المسلم.

١٦ ـ الواجب في جنين الأمة من سوى سيدها حرا أو عبدا عشر قيمة الأمة.

١٧ ـ لو نزل جنين الأمة مستهلا فمات ففيه قيمته ودية العبد قيمته ولو كثرت.

١٨ ـ جنين البهيمة يقوم بما نقص من قيمة أمه بإسقاطه وقيل: مثله جنين الأمة.

١٩ ـ قيمة الجناية على العبد في مال الجاني عمدا كانت أو خطأ، قتلا أو غيره.

وَقُتِلَتْ جَمَاعَةٌ بِوَاحِدِ غِيلَةً اَوْ حِرَابَةً فَجَاهِدِ
وَوَاجِبٌ تَكْفِيرُ مُخْطٍ قَتَلاَ بِعِتْقِ اَوْ بِصَوْمِ شَهْرَيْنِ وِلاَ
وَالصَّوْمُ بَعْدَ عَجْزِهِ عَن رَقَبَهْ مُؤْمِنَةٍ لَدَى الظِّهَارِ مُعْرَبَهْ
وَنُدِبَتْ فِي الْعَمْدِ وَالزِّنديقُ لاَ تَوْبَ لَهُ كَسَاحِرٍ وَلْيُقْتَلاَ
وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ لَكِنْ أُخِّرَا هَذَا ثَلاَثاً لِيَتُوبَ وَأُمُرَا

اللغة: غيلة: القتل لأخذ المال. حرابة: قطع الطريق. وِلا: متتابعَيْن. معربة: مبينة. الزنديق: أصله القائل بالنور والظلمة، أو معرَّب من زَنْ دِينْ فارسية معناها كما في القاموس: دين المرأة، وقيل أصله: زَانْ دين، وهو بالفارسية: خافي الكفر.

الإجمال: تقتل جماعة المكلفين مطلقا بالواحد مطلقا أيضا إذا قتلوه لأخذ ماله أو كانوا قطاع طرق فقتلوه لماله أيضا، وهؤلاء تجب مجاهدتهم. ويجب على من قتل مسلما حرا خطأ أن يكفر فيعتق رقبة مؤمنة فإذا عجز عنها صام شهرين متتابعين، ولا يلجأ إلى الصوم حتى يعجز عن رقبة مؤمنة كالتي مر وصفها في باب الظهار. وتندب الكفارة بالعتق أو الصوم إن لم يوجد عتق في حق من قتل مسلما عمدا فسقط عنه القصاص. ويقتل الزنديق والساحر إذا بان منهما ذلك قبل إعلانهما التوبة. فإن ظهرت الزندقة والسحر فلا ترد التوبة عنهما القتل. ويقتل المرتد عن الإسلام أيضا لكنه يؤخر بعد الردة ثلاثة أيام وهو يؤمر بالتوبة فإن لم يتب قتل.

الشرح: لما كان قتل المغتال وهو بعض المحاربين وكذلك المحارب عموما، وهو قاطع الطريق لمنع السلوك، لما كان قتل هؤلاء من دفع الفساد قال: (وقتلت) وجوبا على السلطان (جماعة) المكلفين مسلمين أو غير مسلمين سادة أو عبيدا فيقتلون جميعا (بواحد) أي بسبب قتلهم واحدا ولو لم يكن منهم تمالؤ عليه، لما سبق أن

عمر رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة بواحد قتلوه قتل غيلة وقال: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا »(١). سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا مسلما أو غير مسلم حرا أو عبدا، إذا قتلوه (غيلة) أي غدرا لأخذ ماله. (أو) قتلوه وهم في حال (حرابة) سواء ولي القتل بعضهم أو اشتركوا فيه جميعا. والحرابة هي قطع الطريق لمنع السلوك عدوانا أو القتل خُفية أو لأخذ المال المعصوم من يد صاحبه على وجه يتعذر معه طلب الغوث، فإن كان أخذ المال من صاحبه على وجه لا يتعذر معه طلب الغوث فغصب وليس حرابة. (فجاهد) أيها السلطان المسلم هؤلاء وهؤلاء لتحفظ دماء المسلمين وأموالهم. ولا تقتل الجماعة بالواحد في غير الحرابة ومنها الغيلة، إلا إذا اشتركوا جميعا في الفعل ولم تتميز ضرباتهم كما تقدم أو تمالؤوا على قتله ابتداء. والفرق بين هذا والحرابة أن الحرابة أشد، ومنها الغيلة فهي يقتل فيها المسلم بالكافر والحر بالعبد، ولا يجوز العفو فيها عن القاتل ولا يسقط عنه القتل إلا بالتوبة قبل القدرة عليه. قال تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾. ومما يترتب على بعض القتل الكفارات، ولذا أتبع الكلام على القتل والديات بالكلام على الكفارات فقال: (وواجب) وجوب الفرائض التي يستحق فاعلها الثواب ويستحق تاركها العقاب (تكفير مخط قتل) أي أن كفارة القتل الخطإ على كل حر مسلم ولو صبيا أو مجنونا قتل مسلما حرا معصوم الدم خطأ، فلا تجب على عبد ولا كافر، ولا تجب في قتل كافر ولا عبد ولا مسلم غير معصوم، وتؤخذ من مال الصبي والمجنون

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

فإن أعسرا ينتظران حتى البلوغ والإفاقة ليصوما. والكفارة كما في كتاب الله تعالى تكون (بعتق) رقبة مؤمنة إن وجدت (أو) عجز القاتل عن الرقبة المؤمنة كفر بصيام شهرين) من غير رمضان (ولا) أي متتابعين لا يفصل بينهما فطر يوم لغير ضرورة كفطر حائض أو مريض أو ناس، فإن أفطر لغير شيء من ذلك استأنف صوم الشهرين ولو كان فطره في آخر يوم (و)الكفارة هنا مرتبة فلا يلجأ المكفِّر إلى (الصوم) إلا (بعد عجزه عن رقبة مؤمنة) يكفر بعتقها، لقوله تعالى: ﴿**وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين**﴾. وتلك الرقبة هي التي مرت (لدى الظهار معربة) أي مبيَّنة، ومن شرطها: أن تكون موجودة فلا يجزئ جنين إلا بعد وضعه ذكرا كان أو أنثى على أن تكون الرقبة، إن كانت كبيرة، مؤمنة لأن الإسلام وصف لازم لها لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾.

ومن شروطها: ألا يكون فيها عيب من العيوب الفاحشة، فلا يجزئ أعمى ولا أبكم ولا مجنون، وإن قل زمن جنونه، ولا مريض مشرف، ولا أصم أو مقطوع الأذنين أو الأنف أو مقطوع الإصبع من يد أو رجل ولو خنصرا، ولا ذو عرج أو هرم شديدين. ولا من به جذام أو برص أو فالج، ونحو ذلك. ومن شرطها: أيضا ألا يكون فيها شرك للغير فتكون مملوكة للمكفِّر وقت العتق دون شريك وإن قل نصيب الشريك فيها في المشهور. ومن شرطها: ألا تكون فيها شائبة حرية، فلا يجزئ المكاتب ولا المدبر، ولا من اشتُري بشرط أن يعتق، ولا من يعتق عليه بمجرد شرائه له كأصله أو فرعه. (وندبت) الكفارة ولم تجب (في) حق صاحب القتل (العمد) طهارة له من

عظيم إثم ما ارتكب. فعن واثلة بن الأسقع أن نفرا من بني سليم أتوا النبيﷺ فقالوا: «إن صاحبا لنا قد أوجب فقال: «فليعتق رقبة مثله يفك الله بكل عضو منها عضوا منه من النار»(١). فيؤمر القاتل عمدا بالعتق ندبا إن عفي عنه أو تعذر القصاص منه لعدم المساواة مثلا فذلك خير له. (و)يعاقب بالقتل أيضا من ارتكب جناية في حق نفسه ومن ذلك (الزنديق) الذي يبطن الكفر ويظهر الإيمان، وهو المنافق في زمن النبوة، فهو (لا توب له) مقبولة بحيث تنجيه من القتل إذا علمت زندقته قبل أن يظهر التوبة في المشهور، لحديث عكرمة قال: لما بلغ ابن عباس أن عليا رضي الله عنه حرق المرتدين أو الزنادقة قال: لو كنت أنا لم أحرقهم ولقتلتهم لقول رسول اللهﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم أحرقهم لقول رسول اللهﷺ: «لا ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله»(٢). فإن تاب الزنديق بعد الاطلاع على زندقته أو أنكر ما شهدت به البينة عليه قتل حدا ويكون ماله عندئذ لورثته. وإن اعترف بما شهدت به البينة عليه من الزندقة فإنه يقتل كفرا كالمرتد ولا يورث وماله لبيت المال. وأما لو تاب قبل الاطلاع عليه لسقط عنه القتل. وذلك (كساحر) مسلم عرف عنه السحر قبل أن يعلن التوبة، فهذا أيضا لا توبة له تنجيه من القتل في المشهور، لأن الله تعالى سمى السحر كفرا فقال: ﴿**وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر**﴾. وسماه النبيﷺ شركا. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر فقد أشرك ومن تعلق شيئا وكل إليه»(٣). والمراد الساحر الذي يعمل السحر بغيره لا الذي يستأجر من يعمل له السحر فهذا يؤدب ولا يحد.

---

(١) أخرجه أحمد من حديث واثلة بن الأسقع من الشاميين وابن حبان في صحيحه. (٢) أخرجه البخاري في باب لا يعذب بالنار وأحمد في مسند عبد الله بن عباس والترمذي في باب ما جاء في المرتد وأبو داود في باب الحكم فيمن ارتد والبيهقي في باب من ارتد عن الإسلام، واللفظ له.

(٣) أخرجه النسائي في باب الحكم في السحرة.

والسحر عقد ورقى وتمائم وتمتمات يفرق بها الساحر بين المرإ وزوجه أو يذهب عقله ونحوذلك. وإذا ثبت بالأدلة السابقة أن السحر كفر فمن كفر بعد إيمان يقتل ولذا قال: (وليقتلا) أي الزنديق كما تقدم، والساحر أيضا يقتل مرتدا إن جاهر بسحره ويستتاب ثلاثة أيام وماله فيء، وإن أخفاه قتل حدا، لحديث جندب بن جنادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حد الساحر ضربة بالسيف»(١). وقد ثبت أن جمعا من الصحابة قتلوا الساحر ومنهم عمر وحفصة وعثمان وغيرهم. (ويقتل) وجوبا كفرا لا حدا (المرتد) رجلا كان أو امرأة، فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا أحد ثلاثة نفر: النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة»(٢). وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ لما بعثه إلى اليمن أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه قال: انزل وألقى له وسادة وإذا برجل عنده موثق. قال: ما هذا؟ قال: هذا كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء. قال: «لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ﷺ ثلاث مرات وأمر به فقتل»(٣). والمرتد هو الذي يقطع إسلامه بعد بلوغه بقول صريح، كأن يقول: هو كافر أو على غير الإسلام أو يجحد معلوما من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة أو ركن من أركانها أو غيرها من أركان الإسلام، أوينعت الله بما لا يليق أو أحدا من أنبيائه أو كتبه أو الملائكة، أو يفعل فعلا يناقض الإسلام كإلقاء مصحف في قذر عمدا. وأشباه ذلك مما هو مبسوط في مظانه. (لكن) قبل أن يقتل المرتد إذا ثبتت عليه الردة (أخر هذا) المرتد (ثلاثا) أي ثلاثة أيام بعد ثبوت ردته وذلك (ليتوب) ولا يعاقب بجوع أو عطش أو غير ذلك خلال هذه الأيام (وأمرا) بالتوبة فيها فإن تاب

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في حد الساحر والبيهقي في باب تكفير الساحر وقتله والحاكم في المستدرك وصححه. (٢) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ ومسلم في باب ما يباح به دم المسلم وأحمد في مسند عبدالله بن مسعود. (٣) أخرجه البخاري في باب حكم المرتد والمرتدة ومسلم في باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها وأحمد من حديث أبي موسى الأشعري.

فلا إشكال، وقد قال تعالى في حق الكفار: ﴿ **فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتووا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم** ﴾. وإلا قتل بغروب شمس اليوم الثالث، وذلك لأن الله تعالى أمهل قوم صالح ثلاثة أيام فقال: ﴿ **فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام** ﴾. وفي الموطإ عن محمد بن عبدالله بن عبدٍ القاري عن أبيه أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر: « هل كان فيكم من مغربة خبر؟ » فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: « فما فعلتم به؟ » قال: قربناه فضربنا عنقه. فقال عمر: « أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني »(١). وتحسب الأيام الثلاثة من يوم ثبوت الكفر لا من يوم الرفع مع تأخر الثبوت، ولا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت ولا يوم الارتداد. ويهدد الصبي إذا ارتد ولا يقتل إلا بعد بلوغه مُصرّا على الكفر. والمرأة المرتدة تقتل كالرجل بعد ثلاثة أيام إلا أن تتوب، لما تقدم من أدلة يستوي فيها الذكر والأنثى، وعن مصعب بن سعد عن أبيه رضي الله عنه قال: لما كان يوم فتح مكة أمن رسول اللهﷺ الناس إلا أربعة نفر وامرأتين وقال: « اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة »(٢). وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن أم ولد لرجل سبت رسول اللهﷺ فقتلها فنادى رسول اللهﷺ: « إن دمها هدر »(٣). وعن جابر رضي الله عنه قال: « ارتدت امرأة عن الإسلام فأمر رسول اللهﷺ أن يعرض عليها الإسلام وإلا قتلت فعرضوا عليها الإسلام فأبت إلا أن تقتل فقتلت »(٤). فإن كانت المرأة المرتدة ذات زوج أو سيد وهي ممن يتوقع حملها استبرئت بحيضة واحدة ولو كانت حرة، وتؤخر المرضع حتى تجد من ترضع ولدها ويقبلها الولد.

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام والبيهقي في باب من قال يحبس ثلاثة أيام والشافعي في كتاب الأسارى. (٢) أخرجه البيهقي في باب قتل من ارتد عن الإسلام والنسائي في باب الحكم في المرتد وابن أبي شيبة في حديث فتح مكة والحاكم في ذكر تأمين الناس يوم فتح مكة إلا أربعة. (٣) أخرجه البيهقي في باب قتل من ارتد عن الإسلام. (٤) أخرجه البيهقي كسابقه وقال: في إسناده بعض من يجهل.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يجب على السلطان قتل الجماعة المكلفين إذا قتلوا واحدا غيلة أو حرابة.

٢ ـ يستوي إن كان القتلة مسلمين أو غير مسلمين أشرافا أو عبيدا.

٣ ـ يستوي كون المقتول ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا مسلما أو لا حرا أو لا.

٤ ـ لا فرق إن ولي القتل بعضهم أو اشتركوا فيه جميعا ولو من غير تمالؤ.

٥ ـ لا تقتل الجماعة بالواحد في غير الحرابة والغيلة إلا إذا اشتركوا جميعا فعلا.

٦ ـ لا عفو في الحرابة ولا يسقط فيها القتل إلا بتوبة المحارب قبل القدرة عليه.

٧ ـ تجب وجوب الفرائض كفارة القتل الخطإ على كل حر مسلم ولو صبيا أو مجنونا قتل مسلما حرا معصوم الدم خطأ.

٨ ـ تؤخذ كفارة القتل من مال صبي ومجنون ويؤخر صومهما للبلوغ والإفاقة.

٩ ـ كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين لمن عجز عنها.

١٠ ـ لايجوز قطع صوم الكفارة لغير عذر كالحيض والمرض ويأتنف من أفطر.

١١ ـ يشترط في رقبة الظهار: الوجود والإسلام والسلامة من العيب الفاحش وتمام الملك والخلو من شائبة الحرية.

١٢ ـ تندب الكفارة ولا تجب في حق القاتل عمدا إذا سقط عنه القصاص.

١٣ ـ يعاقب بالقتل مرتكب الجناية في حق نفسه كالزنديق والساحر والمرتد.

١٤ ـ من تاب من هؤلاء قبل اطلاع الحاكم عليه قبل ظاهره وسلم من القتل.

١٥ ـ يقتل الزنديق ولا تنجيه توبته إذا علمت زندقته قبل أن يظهر التوبة.

١٦ ـ إذا تاب الزنديق بعد البينة على زندقته أو أنكر يقتل حدا ويورث ماله.

١٧ ـ إذا اعترف الزنديق بما شهدت به البينة عليه قتل كفرا وماله لبيت المال.

١٨ ـ إذا علم السحر عن مسلم قبل أن يعلن التوبة يقتل ولا تنجيه توبته.

١٩ ـ الساحر هو الذي يعمل السحر بغيره لا الذي يستأجر من يعمل له سحرا.

٢٠ ـ المرتد إذا ثبتت عليه الردة أخر ثلاثا بعد ثبوت ردته ليتوب وإلا قتل.

٢١ ـ لا يعاقب المرتد بجوع أو عطش أو غير ذلك خلال أيام الانتظار.

٢٢ ـ تحسب أيام المرتد من يوم ثبوت الكفر ولا يحسب ذلك ولا يوم الردة.

٢٣ ـ يهدد الصبي إذا ارتد ولا يقتل إلا بعد بلوغه مصرا على الكفر.

٢٤ ـ المرأة المرتدة إذا كانت ممن يتوقع حملها استبرئت بحيضة واحدة وتؤخر المرضع حتى تجد من ترضع ولدها ويقبلها الولد.

وَمَنْ أَقَرَّ بِالصَّلاَةِ وَأَبَى حَتَّى مَضَى وَقْتٌ بِسَيْفٍ ضُرِبَا
وَتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ مِمَّنِ امْتَنَعْ كَرْهاً وَمَن تَرَكَ حَجَّهُ فَدَعْ
وَجَاحِدٌ الصَّلاَةِ مُرْتَدٌّ وَمَنْ سَبَّ نَبِيّاً مَا اسْتُتِيبَ فَاقْتُلَنْ
إن سَبَّهُ ذُو ذِمَّةٍ بِغَيْرِ مَا كَفَرَ فَلْيُقْتَلْ سِوَى أَن يُسْلِمَا

اللغة: كَرها: هنا بالفتح فقط، قهرا. ويجوز الضم فيه بمعنى التعب والمشقة.

الإجمال: من أقر بأن الصلاة واجبة عليه ثم امتنع أن يصلي حتى خرج وقتها رافضا لها ضرب عنقه بالسيف. وتؤخذ الزكاة من مانعيها كرها ولو أدى ذلك إلى قتالهم عليها وتجزئ عنهم، ومن وجب عليه الحج فتركه غير جاحد لوجوبه يترك ولا يقتل. ومن جحد معلوما من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وصوم رمضان والطهارة وحرمة شرب الخمر وأكل لحم الخنزير مثلا، فهو مرتد عن الإسلام. ومن سب نبيا متفقا على نبوته أو ملكا متفقا على كونه ملكا أو سب الباري سبحانه يقتل فورا ولا يستتاب. فإن كان الساب للنبي أو الملك أو الرب ذميا ينظر فيه فإن كان ما سبه به شيء من غير ما به كفرهم فإنه يقتل، إلا إذا أشهر إسلامه قبل أن يقتل فيترك. وإن كان ما سبه به هو من جملة ما به كفرهم ترك ولم يقتل.

الشرح: (ومن) لم يرتد عن الإسلام وكان قد (أقر) أي اعترف (بالصلاة) المكتوبة أنها فرض فرضه الله على عباده (و)لكنه مع ذلك (أبى) أن يصلي فقال: لا أصلي أبدا أو لا أصلي حتى يخرج الوقت الضروري، أُخر (حتى) إذا (مضى وقت) الصلاة الحاضرة بحيث لم يبق من الوقت إلا قدر ركعة إن كانت التي عليه صلاة واحدة، وإكان عليه مشتركتان كالظهر والعصر أخر إلى أن يبقى ما يسع أولاهما وركة من الثانية، ولا يعتبر في تلك الركعة طمأنينة ولا اعتدال، ولا في الصلاة الأولى من المشتركتين قراءة فاتحة في سوى الركعة الأولى، بناء على وجوب الفاتحة في ركعة ولا تعتبر الطهارة المائية بل الترابية ليعطى أطول وقت ممكن ثم يهدد فإن لم يبادر بالشروع في الصلاة والحال أن الوقت مُدِّد له إلى الحد الذي ذكر آنفا فإنه (بسيف ضرب) عنقه حدا، لما تواتر عن جمع من الصحابة أن رسول اللهﷺ قال: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله »(١). فمفهومه أن من لم يقم هذه الشعائر فدمه هدر. وفي وصية رسول اللهﷺ لأبي موسى قال له: « وألا تترك صلاة مكتوبة متعمدا فمن تركها فقد برئت منه الذمة »(٢). ولا ينفع تارك الصلاة لو قال في آخر الوقت: سوف أصلي ولم يشرع فيها بالفعل. فإن لم يطلع عليه الإمام حتى فاتت الصلاة فإنه لا يؤخذ بالفائتة على القول الأصح وتنتظر به الصلاة القادمة. وكذا لو قال: لا أتوضأ أو لا أغتسل من الجنابة بلا عذر. (وتؤخذ الزكاة ممن امتنع) من أدائها من المسلمين معاندا أو متأولا غير جاحد لوجوبها (كرها) أي قهرا وإرغاما، لقوله تعالى: ﴿ **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها** ﴾. وعن بهز بن حكيم

---

(١) أخرجه البخاري في بابا ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة ﴾ ومسلم في باب الأمر بقتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأحمد في مسند جمع من الصحابة. (٢) أخرجه ابن ماجه في باب الصبر على البلاء.

عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء»(١). وقد أشكل قوله في الحديث: «وشطر ماله» فقال البعض إنه منسوخ، وقال غيره: إن الراوي وهم فيه وأن صوابه: «من شطر ماله». وعلى كل فإن الزكاة تؤخذ من مانعها ولو أدى إلى قتاله. وقد مر في بابها أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما تدل على أنهﷺ والخلفاء من بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة، وقاتل أبو بكر رضي الله عنه من منع الزكاة وقال: «والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة»(٢). فإن قُتل مانع الزكاة في القتال لأخذها منه فدمه هدر، فإن لم يظهر له مال مع أنه معروف بالمال فللإمام سجنه. وإن ظهر له بعض المال واتهم بإخفاء غيره لا يحلف. وتجزئ مع الإكراه لتعلقها بالمال، فلا تحتاج إلى نية كقضاء الدين والإنفاق على الأهل وما أشبه ذلك مما تبرأ الذمة بمجرد أدائه. (ومن ترك حجه) الواجب عليه وهو صَرُورة مستطيع (فدعـ)ـه أي اتركه لعدل الله ولا تتعرض له لأن شرط الحج وهو الاستطاعة موكول علمه لأمانة الشخص وديانته ولأن الزمان كله ظرف للحج مع اختلاف العلماء في وجوبه على الفور أو التراخي بخلاف الصلاة، ومثلها صوم رمضان فمن امتنع عن أدائه عنادا مع القدرة عليه أخر حتى إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع النية فقط، ولم يفعل غير معذور شرعا فإنه يقتل. ثم بعد بيان حكم الممتنع عن الفرائض مقرا بها، انتقل إلى بيان حكم جاحد وجوبها فقال: (وجاحد) وجوب (الصلاة) المكتوبة فتركها ناكرا وجوبها أو جحد شيئا من أركانها المجمع عليها كركوعها وسجودها ونحوهما أو جحد وجوب الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة أو شك في وجوب شيء من

---

(١) أخرجه أحمد من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده والدارمي في باب ليس في عوامل الإبل صدقة وأبو داود في باب زكاة السائمة وابن خزيمة في صحيحه وغيرهم. (٢) أخرجه البخاري في باب وجوب الزكاة ومسلم في باب قتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

ذلك فهو (مرتد) عن الإسلام إلى الكفر عياذا بالله، لأنه كذب الله ورسوله في خبرهما. فعن بريدة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: « العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر »(١). وعن جابر رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: « إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة »(٢). ومن جعل تاركها تكاسلا مع الإقرار بوجوبها يقتل حدا لا كفرا، فقد حَمَل هذين الحديثين، وما في معناهما من الأحاديث، على تركها جحودا. ومثل جحد الصلاة والزكاة وغيرهما من الفرائض كل من جحد معلوما من الدين بالضرورة كالبعث والنشور أو القيامة أو الجنة والنار وكمستحلٍ شيئا مما حرم الله كالخمر والزنا. ويستتاب الجاحد ثلاثة أيام صحاح من غير تجويع ولا تعطيش ولا معاقبة فإن لم يتب قتل كفرا لا حدا، وإن تاب قبلت توبته لقوله تعالى: ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾. ويسقط عنه بالتوبة والرجوع إلى الإسلام ما كان عليه من فروض الإسلام كالصلاة والصوم زمن ردته، إلا الحج فلا يسقط عنه لبقاء وقته لأن كل الزمان ظرف له، ولو كان حج قبل الردة، لأنها أحبطت ما قبلها. (و) يقتل أيضا من المخالفين غير القاتل والمرتد ولا تقبل توبته لشبهه بالزنديق كل (من) كان من المسلمين المكلفين (سب) أي شتم نبينا محمدا ﷺ للإجماع الذي حكاه غير واحد، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي تقدم قريبا أن أم ولد لرجل سبت رسول الله ﷺ فقتلها فنادى رسول الله ﷺ: « إن دمها هدر »(٣). أو سب (نبيا) غيره مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته، أو عابه أو لعنه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصا في دينه أو بدنه أو خصلته أو غض من رتبته، أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب له ما لا يليق به على طريق الذم، فهذا (ما استتيب) أي لا

---

(١) أخرجه أحمد من حديث بريدة الأسلمي والترمذي في باب ما جاء في ترك الصلاة وابن حبان في صحيحه. (٢) أخرجه مسلم في باب إطلاق الكفر على من ترك الصلاة وأحمد في مسند جابر بن عبدالله والبيهقي في باب ما جاء في تكفير من ترك الصلاة عمدا. (٣) تقدم تخريجه قريبا.

تطلب توبته (فاقتلنـ)ـه حدا لا كفرا، حيث تاب مما نسب إليه أو أنكر ما شهدت به البينة عليه ويعجل بقتله، لأن النبيﷺ : « أمر بقتل عبدالله بن خطل لأنه كان يقول الشعر يهجو به النبيﷺ ويأمر جاريتيه أن تغنيا به فأُخذ وهو متعلق بأستار الكعبة فضربت عنقه بين زمزم والمقام »(١). وكذا قَتل جاريتيه، ولأن الحد إذا بلغ السلطان يقام فورا تاب المحدود أو أصر، ولو كانت توبته قبل الاطلاع عليه، لأن الحد إذا وجب بارتكاب الجرم لا تسقطه التوبة، فالحاصل أن الساب للنبيﷺ كالزنديق والزنديق لا تقبل توبته بعد الاطلاع عليه. ومن سب مختلفا في نبوته كالخضر ولقمان أو مختلفا في كونه ملَكا كهاروت وماروت يشدد في تأديبه ولا يقتل. أما (إن) كان الذي (سبه) أي شتم النبيﷺ (ذو ذمة) من أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا، وكان إنما سبه (بغير ما) به (كفر) كأن يقول: بخيل أو غير عالم ونحو ذلك من الألفاظ المزرية، أو سب الذمي الباري سبحانه بمثل ذلك مما ليس به كفرهم وهو مستحيل على الله سبحانه (فليقتل) ذللك الساب لله تعالى أو لنبيناﷺ، لأن رسول اللهﷺ أرسل محمد بن مسلمة في نفر لقتل اليهودي كعب بن الأشرف الذي كان يهجوهﷺ، فعن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: « من لكعب بن الأشرف فقد استعلن بعداوتنا وهجائنا؟ ». وفي رواية: « فإنه قد آذى الله ورسولهﷺ »(٢). ولأن الشرع لم يعط الذمي العهد إلا على ما هو أصل في دينه وهذا ليس منه، فيقتل به (سوى أن يسلم) قبل قتله فيسقط عنه القتل، لأن الله تعالى قال: ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾. والفرق بين الكافر الساب تقبل توبته والمسلم الساب لا تقبل توبته ويقتل، أن المسلم يقتل حدا وهو بسبه النبيﷺ أو الباري جل شأنه تزندق والزنديق لا تعرف له توبة، أو كَفر وارتد فيقتل بالردة لما تقدم من قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه ». وأما الكافر فهو

---

(١) تقدم تخريجه قريبا. (٢) أخرجه البخاري في باب رهن السلاح ومسلم في باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود.

مستمر على كفره، فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره. ولا يقتل الذمي إن سب الله سبحانه أو النبيﷺ بما به كفرهم كقولهم: الله ثالث ثلاثة وعزير ابن الله. أو قال اليهودي: لا نبي لنا إلا موسى أو النصراني: لا رسول بعد عيسى، أو قولهما: محمد نبي العرب خاصة. لأن شرعنا أعطاهم الذمة وتركهم على أقوالهم تلك مع بيان بطلانها.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ من أقر بالإسلام وأقر بوجوب الصلوات الخمس ولم يصل قتل حدا.

٢ ـ يؤخر قتل رافض الصلاة معترفا بها حتى يبقى من وقت الحاضرة قدر ركعة.

٣ ـ إذا كان عليه مشتركتان أخر إلى أن يبقى ما يسع أولاهما وركة من الثانية.

٤ ـ لا يعتبر هنا طمأنينة ولا اعتدال ولا في الصلاة الأولى من المشتركتين قراءة الفاتحة في سوى الركعة الأولى.

٥ ـ يهدد تارك الصلاة فإن لم يبادر بالشروع فيها يقتل حيث ضاق الوقت.

٦ ـ لا ينفع تارك الصلاة لو قال في آخر الوقت أصلي ولم يشرع فيها بالفعل.

٧ ـ إذا لم يطلع الإمام على تارك الصلاة حتى خرج وقتها لم يؤخذ بالفائتة.

٨ ـ مثل تارك الصلاة مقرا بها من قال بلا عذر: لا أتطهر لها بوضوء أو غسل.

٩ ـ تؤخذ الزكاة قهرا ممن امتنع من أدائها معاندا أو متأولا غير جاحد لوجوبها.

١٠ ـ إذا قوتل مانع الزكاة فمات في القتال لأخذها منه فدمه هدر.

١١ ـ إذا لم يظهر لمانع الزكاة مال مع أنه معروف بالمال فللإمام سجنه وإن ظهر له بعض المال واتهم بإخفاء غيره لا يحلف.

١٢ ـ الصَرُورَة المستطيع إذا لم يحج لا يتعرض له ويوكل لمعرفته بنفسه.

١٣ ـ من امتنع عن صوم رمضان عنادا بلا عذر أخر إلى ما يسع النية ثم يقتل.

١٤ ـ من جحد وجوب الصلاة المكتوبة أو ركنا منها مجمعا عليه يقتل مرتدا.

١٥ ـ يقتل للردة أيضا من جحد أو شك في وجوب أي فرض آخر كالحج.

١٦ ـ مثل جحد الفرائض كل من جحد معلوما من الدين بالضرورة كالبعث والنشور والقيامة والجنة والنار.

١٧ ـ مرتد أيضا ويقتل لها كل مستحلٍ شيئا مما حرم الله كالخمر والزنا.

١٨ ـ يستتاب جاحد الفرض ثلاثة أيام من غير عقاب فإن لم يتب قتل كافرا.

١٩ ـ إذا تاب الجاحد سقط عنه بالرجوع إلى الإسلام ما فاته من فروض الإسلام زمن ردته إلا الحج.

٢٠ ـ يقتل قتل الزنديق حدا كل مسلم مكلف وصف نبيناﷺ بما فيه ذم.

٢١ ـ يحد أيضا من سب نبيا مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته.

٢٢ ـ الساب للأنبياء المجمع عليهم والملائكة كذلك إذا لم يتب ولم ينكر فهو مرتد يستتاب قبل أن يقتل.

٢٣ ـ من سب مختلفا في نبوته كالخضر ولقمان أو مختلفا في كونه ملَكا كهاروت وماروت يشدد في تأديبه ولا يقتل.

٢٤ ـ إذا سب النبيﷺ أو الله ذمي يهودي أو نصراني بغير ما به كفرهم قتل.

٢٥ ـ الذمي إذا سب الله ورسوله فأسلم لم يقتل ولا يقتلون بما به كفرهم.

وَإِرْثُ مُرْتَدٍّ لِمُسْلِمِينَا ... وَلَيْسَ عَفْوٌ فِي الْمُحَارِبِينَا

وَاجْتَهَدَ الإِمَامُ إِن لَّمْ يَقْتُلِ ... فِى قَدْرِ جُرْمِهِ وَطُولِ الأَجَلِ

فِي قَتْلِهِ أَوْ صَلْبِهِ ثُمَّ قُتِلْ ... أَوْ قَطْعِهِ عَلَى خِلاَفٍ أَوْ نُقِلْ

لِبَلَدٍ يُسْجَنُ فِيهِ حَتَّى ... مَوْتٍ فَإِن جَاءَ وَتَابَ بَتَّا

مِن قَبْلِ قُدْرَةٍ عَلَيْهِ نُبِذَا ... حُدُودُهَا وَبِالْحُقُوقِ أُخِذَا

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللُّصُوصِ ... يَضْمَنُ مَا سَبَوْهُ فِي الْمَنصُوصِ

وَقُتِلَ الْعَلِيُّ بِالدَّنِيِّ فِي ... غِيلَةٍ اَوْ حِرَابَةٍ إِن لَّمْ يَفِي

اللغة: بتا: قطعا. نبذا: طُرِح وأبعد. سبوه: سلبوه. يفي: مضارع فاء: رجع.

الإجمال: إذا قُتل المرتد بردته أو مات حتف أنفه فماله يكون لبيت مال المسلمين لا لورثته. ولا تقبل توبة المحارب بعد القدرة عليه. فإذا قدر عليه ولم يكن قد قتل أحدا اجتهد الإمام في اختيار العقوبة المناسبة لحاله من العقوبات التي وردت في الآية الكريمة: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله..**﴾ الآية. وهي: القتل أو الصلب ثم القتل، أو قطع يده ورجله من خلاف، أو نفيه وسجنه حتى يموت. فإن جاء تائبا قبل القدرة عليه، أعفي من حدود الحرابة وأخذ بما ارتكب من جرائم خلالها كالسرقة والقتل وغير ذلك. وكل واحد من المحاربين يضمن بمفرده ما استلبوا من أموال الناس في حرابتهم، فإذا أُخذ منه رجع به على البقية. ويقتل الحر والمسلم بالعبد والكافر في قتل الغيلة والحرابة إذا لم يرجع المحارب ويتوب قبل القدرة عليه. فإن تاب فعليه دية الذمي وقيمة العبد ولم يقتل بهما.

الشرح: عرفنا مما تقدم أن المقتول حدا ترثه ورثته لأنه مات على الإسلام بخلاف من قتل على الكفر فلا يرثه المسلم، ثم بين هنا حكم إرث من كان مسلما ثم ارتد عن الإسلام فقال: (وإرث) كل حر (مرتد) عن الإسلام مات مرتدا حتف أنفه أو قتل بردته يكون (لمسلمين) أي لبيت مال المسلمين، لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: « لا يرث المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ »(١). فيوضع مال المرتد في بيت مال المسلمين، ولا شيء منه لورثته المسلمين اتفاقا، وظاهره: وكذلك لو كانوا كافرين وارتد إلى دينهم، ومن ارتد ثم تاب يرجع له ماله. ثم بدأ في بيان أحكام المحارب ومنها ما عناه بقوله: (وليس) يجوز (عفو) من السلطان (في المحاربين) إذا قدر عليهم قبل أن يتوبوا، لأن حدهم حق لله تعالى

---

(١) أخرجه البخاري في باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ومسلم في كتاب الفرائض وأحمد في مسند أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

لدفع الفساد. والمحاربون جمع محارب اسم فاعل من الحرابة، وقد تقدم شيء من تعريفها، وهي عند ابن عرفة: «الخروج لإخافة السبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة». قوله: ولا نائرة، أي ولا لشر. فالمحارب هو قاطع الطريق لمجرد منع السلوك أو لأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث، ومنه الذي يُغَيِّب عقلَ غيره بمسكر أو بنج ليأخذ ما معه، ومنه المخادع للغِرِّ كالصبي حتى يدخل به في مكان خفي يغتاله فيه ويأخذ ما معه، ومن المحاربين من يدخل الأزقة في الليل ليتغلب على السابلة فيأخذ ما معهم. فإن قتل المحارب أحدا فلا بد من قتله، على المشهور الراجح، ولو كان هو مسلما حرا والمقتول كافرا أو عبدا، إلا إذا تاب قبل القدرة عليه فلا يقتل بهما. ولا يشترط مباشرته للقتل، بل لو شارك فيه بضرب أو إمساك أو ممالأة. لكنه إن تاب قبل القدرة عليه مع كونه قتل كان الحق في قتله لولي المقتول فله قتله قصاصا إن كان مكافئا للمقتول أو دونه، وله العفو عنه. وإن كان إنما أخاف الناس أو أخذ الأموال فلا تعف عنه (واجتهد) أيها (الإمام) إذا قدرت عليه قبل التوبة من الحرابة لكنه (إن) كان (لم يقتل) أحدا فلا يتحتم قتله وليس ممنوعا فللإمام الحق (في) إعمال اجتهاده لتحديد (قدر) العقوبة بما يتناسب مع (جرمه) كثرة وعظما (و)يتناسب مع (طول الأجل) الذي أمضاه وهو يمارس جريمة الحرابة وينشر الفساد، ويستشير الإمام أهل الرأي والعلم ثم يجتهد (في) المناسب لحاله من العقوبات الأربع المنصوصة في آية الحرابة، وهي قوله تعالى:﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا**

عليهم﴾. وأو في الآية للتخيير فيختار له الإمام إما (قتله) ابتداء من غير صلب (أو) أي وإما (صلبه) حيا إن كان رجلا فيربط على جذع من غير تنكيس، ولا تصلب المرأة لئلا تنكشف عورتها (ثم) بعد الصلب (قتل) بضربه بالسيف أو غيره، فالصلب جزء من القتل وليس عقوبة مستقلة عنه في المذهب. وهل يدفع لأهله للصلاة عليه ودفنه إذا قتل مصلوبا، أو يرد للخشبة بعد الصلاة عليه ويبقى اليوم واليومين للردع، أو يترك على الخشبة حتى يفنى؟ أقوال. (أو) يختار الإمام له (قطعه) أي قطع يده ورجله (على خلاف) بأن تقطع يده اليمنى من حد الأصابع أو الكوع، ورجله اليسرى من نصف القدم أو الكعب، ويكون قطعهما تباعا من غير تأخير. فإن كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى (أو) يكون عقابه أنه (نقل) أي ينفى ويبعد عن بلده إن كان ذكرا بالغا عاقلا (لبلد) بعيد (يسجن فيه) وبين البلدين مسافة قصر على الأقل، ويبقى في سجنه (حتى موتـ)ـه أو ظهور توبته، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن ناسا من عُكْل وعُرينة قدموا على النبيﷺ وتكلموا بالإسلام فاستوخموا المدينة فأمر لهم النبيﷺ بذود وراع وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبيﷺ واستاقوا الذود فبلغ ذلك النبيﷺ فبعث الطلب في آثارهم فأمر فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم»(١). وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول اللهﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال زان محصن يرجم أو رجل قتل متعمدا فيقتل أو رجل خرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض»(٢). وإنما يسجن المحارب في منفاه لئلا يقطع الطريق في

---

(١) أخرجه البخاري في باب قصة عكل وعرينة ومسلم في باب حكم المحاربين وأحمد في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه. (٢) أخرجه النسائي في باب الصلب.

تلك البلد أيضا. ولا ينفى العبد إلا برضا سيده فإن لم يرض وجبت عليه إحدى العقوبات الثلاث: القتل المجرد أو مع الصلب أو القطع من خلاف. ولا تنفى المرأة إلا برضاها ويكون نفيها إلى بلد على مسافة قصيرة إذا وجدت رفقة مأمونة. ولا تصلب أصلا، وتقتل أو تقطع من خلاف، والخيار في كل ذلك للإمام. (فإن) لم يقدر الإمام على المحارب حتى (جاء) باختياره (وتاب بتا) قطعا بأن أعلن التوبة أو ترك ما كان عليه وألقى السلاح، وكان ذلك (من قبل قدرة) الإمام (عليه) بل تاب وهو حر طليق يستطيع ممارسة الحرابة فأقلع عنها بمحض إرادته (نبذ) أي ألغي عنه وأبعد (حدودها) أي حدود الحرابة جميعا التي هي حق محض لله تعالى، لقوله سبحانه: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾. (و)لكنه (بالحقوق) التي في ذمته للخلق (أخذ) فيقتص منه إن كان قتل ما لم يعف عنه وتلزمه الديات وما اعتدى عليه من أموال إلى آخره. وتستوفى منه الحدود أيضا غير حد الحرابة كأن زنى أو شرب خمرا في زمن الحرابة. فالذي يسقط عنه بالتوبة من الحرابة هو حدها وحسب. والمحاربون كالحملاء فيما سرقوا، ولذا قال (وكل واحد من اللصوص) المحاربين (يضمن) بمفرده مع ضمانه ما قتلوا من نفس، جميع (ما سبوه) أي نهبوه وسلبوه من الأموال سواء قدر عليه السلطان وهو في الحرابة أو جاء تائبا قبل القدرة عليه فيغرم من جاء منهم جميع ما نهبوا من المال سواء أخذه هو أو غيره من أصحابه، لأنهم جميعا شركاء في الجرم، فإذا أخذ منه رجع على رفاق السوء الذين نهبوا معه. ومثل المحاربين في هذا البغاة والغُصّاب. ومن أقيم عليه الحد من المحاربين والسراق لا يتبع بما أخذ من المال إذا كان معدَما يوم إقامة الحد عليه، ولو أيسر المقطوع أو المنفي بعد ذلك بخلاف من لم يقم عليه الحد فيتبع مطلقا. هكذا ثبت (في المنصوص) من أقوال العلماء. قال في الأصل هنا: «وتقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة وإن ولي القتل واحد منهم» ولم ينظمه الناظم تحاشيا للتكرار. (وقتل

العلي) وهو المسلم والحر (بالدني) وهو الكافر والعبد، إذا كان القتل وقع (في غيلة أو حرابة) فيقتل المسلم حرا أو عبدا بالذمي حرا أو عبدا، وكذلك يقتل الحر مسلما أو ذميا بالعبد مسلما أو ذميا، هذا (إن) كان المحارب (لم يفئ) أي يرجع ويتوب من الحرابة قبل القدرة عليه، وإلا فإنه لا يقتل إلا قصاصا والقصاص شرطه أن يكون المقتول مكافئا للقاتل أو أعلى منه، فإن كان المقتول ذميا أو عبدا لزمت التائب دية الذمي وقيمة العبد.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ من مات من أحرار المسلمين مرتدا عن الإسلام فماله لبيت مال المسلمين.

٢ ـ يستوي كون ورثة المرتد مسلمين أو كافرين ولو ارتد إلى دينهم.

٣ ـ لا يجوز للسلطان العفو عن المحارب إذا قدر عليه قبل أن يتوب.

٤ ـ يجب على السلطان إقامة الحد على المحارب فإن كان قد قتل فلا بد من قتله ولو كان المقتول عبدا أو ذميا والمحارب حرا مسلما.

٥ ـ لا يشترط لقتل المحارب مباشرته للقتل بل لو شارك فيه بإمساك أو ممالأة.

٦ ـ إذا تاب المحارب القاتل قبل القدرة عليه فالحق في القصاص منه لولي الدم.

٧ ـ لا يقتص من المحارب التائب والمقتول دونه ويغرم دية الذمي وقيمة العبد.

٨ ـ إذا لم يكن المحارب قد قتَل وإنما أخاف الناس أو أخذ الأموال وقدر عليه الإمام قبل أن يتوب اجتهد في اختيار المناسب لحاله من حد الحرابة.

٩ ـ يعاقب المجارب إما بالقتل وحده وإما بالصلب مع القتل وإما بقطع اليد والرجل من خلاف وإما بالتغريب والسجن حتى الموت أو التوبة النصوح.

١٠ ـ إذا اختار الإمام الصلب ربطه على جذع ولا ينكسه ولا تصلب المرأة.

١١ ـ هل يدفع المصلوب لأهله للصلاة عليه ودفنه أو يرد للخشبة بعد الصلاة عليه ويبقى اليوم واليومين للردع أو يترك على الخشبة حتى يفنى؟ أقوال.

١٢ ـ إذا اختار الإمام عقوبة القطع قطع يده اليمنى ورجله اليسرى تباعا.

١٣ ـ إذا كانت اليد اليمنى مقطوعة قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى.

١٤ ـ تقطع اليد من أصابعها أو كوعها والقدم من نصفها أو كعبها.

١٥ ـ إذا نفى الإمام المحارب الذكر البالغ العاقل فإلى بلد على مسافة القصر.

١٦ ـ لا ينفى العبد إلا برضا سيده فإن لم يرض فالقتل أو الصلب أو القطع.

١٧ ـ لا تنفى المرأة المحاربة إلا برضاها إلى مسافة قصيرة مع رفقة مأمونة.

١٨ ـ إذا لم يقدر الإمام على المحارب حتى جاء تائبا أعفاه من حد الحرابة وأخذه بما عليه من حقوق وحدود سواها.

١٩ ـ المحاربون حملاء فيما سرقوا يضمنه من جاء بمفرده ويعود به على البقية.

٢٠ ـ من أقيم عليه الحد من المحاربين والسراق لا يتبع بما أخذ من المال إذا كان معدَما يوم إقامة الحد عليه.

٢١ ـ من لم يقم عليه الحد من المحاربين واللصوص يتبع بما سرق إذا أيسر.

وَمَن زَنَى مِن مُسْلِمٍ حُرٍّ رُجِمْ ... لِلْمَوْتِ وَالإِحْصَانُ وَطْءُ مُحْتَلِمْ

يَعْقِلُ وَطْءَ حِلٍّ فِي عَقْدٍ صَحِيحْ ... وَمِائَةً جُلِدَ إِن شَرْطٌ أُزِيحْ

وَغُرِّبَ الْحُرُّ بِأَرْضٍ وَسُجِنْ ... عَاماً بِهَا وَالنِّصْفُ خَمْسُونَ لِقِنْ

ثَبَتَ بِاعْتِرَافٍ اَوْ حَمْلٍ وُعِي ... أَوْ بِشَهَادَةِ عُدُولٍ أَرْبَعِ

يَرَوْنَهُ كَمِرْوَدٍ فِي مُكْحُلَهْ ... وَاتَّحَدَ الْوَقْتُ مَعَ الرُّؤْيَةِ لَهْ

وَحُدَّ حَيْثُ لَمْ يُتِمَّ الْوَصْفَا ... وَاحِدٌ الثَّلاَثُ حَسْبُ قَذْفَا

اللغة: أزيح: أبعد. لقن: رقيق ولو بشائبة. مرود: بكسر الميم، حديدة تدور في نحو اللجام والباكورة. مكحلة: بضم الميم والحاء، وعاء الكحل. حسب: فقط. قذفا: مفعول له أو منصوب على نزع الخافض.

الإجمال: إذا زنى المسلم الحر المحصن ذكرا أو أنثى رجم بالحجارة حتى يموت. والمحصن هو من جامع جماعا تاما في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل. فإن اختل في الحر الزاني شرط من شروط الإحصان جلد مائة جلدة ونفي إلى بلد بعيد ثم يسجن فيه عاما كاملا. أما العبد ولو بشائلة حرية فإن زنى فإنه يجلد خمسين جلدة وكذلك الأمة، ولو كانا محصنين. ويثبت الزنا باعتراف صريح، أو حمل يظهر على من لا زوجَ لها ولا سيدَ مقرا بوطئها، أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في وقت واحد أنهم رأوا ذلك منه في ذلك منها كما يكون المرود في المكحلة. فإن أتم الوصف ثلاثة ولم يتمه الرابع حد الثلاثة حد القذف وترك الذي لم يكمل الوصف.

الشرح: بعد الفراغ من الحرابة شرع في ذكر حدِّ مرتكب جريمة الزنى، وهو في اللغة: الضيق. وشرعا: تغييب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلِّية عمدا. والفرج يشمل الدبر ولو من خنثى مشكل، وفي دبر الذكر يكون لواطا. والزنا محرم بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا**﴾. وأما السنة فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ أي الذنوب عند الله أكبر؟ قال: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزني بحليلة جارك»(١). وأما الإجماع فقد ذكره أكثر من واحد. وحدود الزنى ثلاثة: الرجم، والجلد فقط، والجلد مع التغريب، وبدأ بالأول وهو الرجم فقال: (ومن رنى) فغيب حشفته منتشرا من غير حائل في فرج لا يحل له ولا شبهة له فيه، وكان (من) عامة من يطلق عليه اسم (مسلم) ثم هو (حر) لا عبد قن ولا مكاتب أو مدبر أو مبعض، وكان محصنا إِحصانا صحيحا (رجم) بحجارة

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلها آخر﴾ وأحمد في مسند عبدالله بن مسعود والترمذي في باب ومن سورة الفرقان وابن حبان في صحيحه والبيهقي في باب قتل الولد والنسائي في باب تعظيم الزنا.

متوسطة (للموت) أي يستمر الرجم حتى يموت، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ورجم رسول اللهﷺ ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف »(١) . وعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن رجلا أتى رسول اللهﷺ فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله . وقال الآخر وهو أفقه منه : نعم . فاقض لنا بكتاب الله وائذن لي . فقال رسول اللهﷺ : « قل » . قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فأفديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم . فقال رسول اللهﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها قال : فغدا عليها فاعترفت فأمر رسول اللهﷺ فرجمت »(٢) . وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : قال رسول اللهﷺ : « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »(٣) . ويتقى بالرجم فرجه ووجهه، ويتخير ضربه في ظهره وبطنه، ويجرد أعلى الرجل من كل شيء ولا تجرد المرأة إلا مما يقي الضرب . وينتظر برجم الحامل وضع حملها وتجد من ترضع ولدها . ثم عرف الإحصان فقال : (والإحصان) في اللغة : العقد وشرعا (وطء) مسلم حر ذكر (محتلم) أي بالغ

(١) أخرجه البخاري في باب رجم الحبلى من الزنا ومسلم في باب رجم الثيب في الزنا واللفظ له وأحمد في مسند عمر بن الخطاب وروى مالك نحوه عن سعيد بن المسيب عن عمر . (٢) أخرجه البخاري في باب الشروط التي لا تحل في الحدود ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا .
(٣) أخرجه مسلم في باب حد الزنا وأحمد من حديث سلمة بن المحبق وعبادة بن الصامت والدارمي في باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ وأبو داود في باب في الرجم وابن حبان في الصحيح والنسائي في قول الله تعالى ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ .

وهو مع البلوغ (يعقل) أي ليس مجنونا، ويكون وطؤه (وطء حل) أي وطئاً مباحا بأن يقع (في عقد) نكاح (صحيح) لازم ويكون الوطء صحيحا بأن يكون غيب حشفته منتشرا في فرج زوجته. فشروط الإحصان هي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام وعقد النكاح الصحيح اللازم والوطء الصحيح مع الانتشار وعلم الخلوة. (و)من ليس محصنا (مائة) جلدة (جلد) في حد الزنى إذا كان حرا ذكرا كان أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾. ولحديث عبادة الآنف وفيه: « والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ». وذلك (إن) كان (شرط) واحد أو أكثر من شروط الإحصان (أزيح) أي عدم كأن كان المسلم الحر لم يتزوج أصلا أو تزوج تزويجا فاسدا أو غير لازم أو وطئ في زمن حرمة أو من غير انتشار أو لم تعلم بينهما خلوة أو كان غير بالغ أو مجنونا (و)مع الجلد (غرب) الزاني الذكر (الحر) البالغ العاقل (بأرض) بعيدة، للأحاديث السابقة، وعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ: « يأمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام »(١). وتكون الأرض التي ينفى إليها على مسافة لا تقل عن اليومين أو الثلاثة. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ « قضى فيمن زنى ولم يحصن ينفى عاما من المدينة مع إقامة الحد عليه »(٢). قال ابن شهاب: « وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر ». (و)مع التغريب (سجن) بتلك الأرض (عاما) كاملا يبدأ حسابه من يوم سجنه (بها) أي بتلك الأرض التي نفي إليها. النوع الثاني من حدود الزنى الجلد بمفرده وهو خاص بغير الحر قال: (والنصف) أي نصف المائة وهو (خمسون) جلدة جعل حدا (لقن) أي عبد أو أمة ولو بشائبة حرية كالمبعض والمدبر والمكاتب ولو كانا متزوجين لفقدهما

---

(١) أخرجه البخاري في باب البكران يجلدان وينفيان والبيهقي في باب ما جاء في نفي البكر. (٢) أخرجه البخاري كسابقه وأحمد في مسند أبي هريرة والبيهقي في باب ما جاء في نفي البكر والنسائي في حد الزاني البكر.

شرطا من شروط الإحصان، وهو الحرية. ولقوله تعالى في حق الإماء: ﴿ **فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾. والرجم لا يتبعض فتعين انتقال الحكم إلى الجلد. وفي الموطإ عن عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال: «أمرنا عمر بن الخطاب فجلدنا ولائد من ولائد المدينة خمسين خمسين»(١). وقاس العلماء العبد على الأمة ولم يقل أحد بالفرق بينهما في هذا. قال في الأصل ولم ينظمه: «ولا تغريب عليهما» أي العبد والأمة لما يلحق السيد به من الضرر. ولأن رسول اللهﷺ لما أمر بجلد الأمة لم يأمر بتغريبها، فعن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير»(٢). وقال القيرواني ولم ينظمه أيضا: «ولا تغريب على امرأة». أي حرة ولو رضيت بالتغريب أو رضي زوجها لأن تغريبها ذريعة للفساد ثم إنها إن غربت بغير محرم فهو غير جائز، وإن غربت مع محرم ففيه تغريب لغير مذنب وهو محرمها. ثم بين ما يثبت به الزنى على الزاني فقال: ولا يحد الزاني إلا إذا (ثبت) عليه الزنى ببرهان يكون به اليقين، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة رجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها»(٣). فيستحق الزاني الحد إما (باعتراف) منه على نفسه بالزنى، لأن النبيﷺ لم يقم حد الزنى إلا باعتراف الزاني، وتقدم قريبا قوله: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». وكذا في قصة ماعز والغامدية. وهذا حيث أقر الزاني طائعا واستمر على إقراره، والمذهب الاكتفاء بإقراره به مرة واحدة، واستدل المذهب بحديث العسيف السابق، وفيه قال رسول اللهﷺ:

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في حد الزنا والبيهقي في باب ما جاء في حد المماليك. (٢) أخرجه مالك في باب جامع ما جاء في حد الزنا والبخاري في باب إذا زنت الأمة ومسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا. (٣) أخرجه البخاري في الطلاق ومسلم في بابٌ وأحمد في مسند عبدالله بن عباس وابن ماجه في باب من أظهر الفاحشة، واللفظ له.

« واغد يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر رسول اللهﷺ فرجمت » . قالوا : ظاهر الحديث الاكتفاء بالمرة، ثم أجابوا عن حديث ماعز رضي الله عنه : بأن النبيﷺ استنكر عقله ولذلك أرسل إلى قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه . (أو) أي وإما أن يثبت الزنى بشيء آخر وهو (حمل وعي) أي يظهر بغير متزوجة وغير ذات سيد مقر بوطئها أو ذات زوج أو سيد لا يولد لمثله كالصبي حيث ولدت لمدة لا يلحق الولد فيها بزوجها كما لو وضعت جنينا كاملا لخمسة أشهر أو أقل من يوم الدخول فإنها تحد أيضا . (أو) أي وإما أن تكون البينة (بشهادة شهود أربع) يكونون رجالا، لقوله تعالى في الآيات الآتي ذكرها : « أربعة » بالتاء وهو لما آحاده مذكرة . ويكونون أحرارا بالغين لقوله تعالى في آية الدين : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ . ورجالنا هم الأحرار البالغون . (يرونه) أي ذكر الرجل في فرج المرأة (كمرود في مكحلة) كناية عن التحقق من كونه داخلا فيه لا بين الفخذين ونحو ذلك (واتحد الوقت) أي ويشترط لصحة شهادتهم أن يؤدوها في وقت واحد (مع) تصريحهم بحقيقة (الرؤية له) أي الزنى بوصفه المتقدم، دل على افتقار الحد لإثبات الزنى بأحد الأمور الثلاثة ما جاء في حديث ابن عباس المتقدم من قول عمر في آية الرجم : « والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف » . أما اشتراط كون البينة أربعة شهود فدليله قول الله تعالى : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ . وقوله : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولائك عند الله هم الكاذبون** ﴾ . وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة قال لرسول اللهﷺ : أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى

آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم »(١) . ولا يكفي في البينة أن يقول الشهود : نشهد أن فلانا زنى بفلانة، ثم لا بد أن تتحد شهاداتهم في الزمان والمكان ويتفقوا في الوصف، فإذا اكتملت هذه الشروط أقيم الحد على المرأة ولو شهد أربع نساء ببقاء عذرتها، لا إن شهد بذلك أربعة رجال فلا تحد . وإن اختلفت شهادة شهود الزنى في شيء بطلت . (وحد حيث لم يتم الوصف واحد) من الشهود الأربعة بأن قال مثلا : رأيت ذكره بين فخذيها، فيحد الشهود (الثلاث)ـة الذين أتموا الوصف فـ(ـحسب) فقط دون المرأة ودون الرابع الذي لم يتم الوصف (قذفا) أي يقام عليهم حد القذف لأجل قذفهم للمرأة بما لم يثبته الشاهد الرابع، لقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾ . وفي القصة المشهورة لعمر رضي الله عنه في الشهادة على المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن أبا بكرة ونافع بن الحارث بن كَلَدَة وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة أنهم رأوه يولجه ويخرجه وكان زياد رابعهم وهو الذي أفسد عليهم فأما الثلاثة فشهدوا بذلك، فقال أبو بكرة : والله لكأني بأثر جدري في فخذيها فقال عمر رضي الله عنه حين رأى زيادا : « إني لأرى غلاما كيسا لا يقول إلا حقا ولم يكن ليكذبني شيئا » . فقال زياد : لم أر ما قال هؤلاء ولكني قد رأيت ريبة وسمعت نفسا عاليا . « فجلدهم عمر رضي الله عنه وخلى عن زياد »(٢) . وذلك لأنه لم يقذفه بصريح الزنى ولذلك لم يحد، ولكن قال العلماء : يعاقب باجتهاد الإمام . واشتراط ثبوت الزنى بأربعة شهود دون غيره من الحقوق هو لحكَمٍ منها : طلب ستر عورات المسلمين، ثم إن الزنى من الأمور التي لا تقع إلا بين اثنين فطلبت الأربعة ليكون على كل واحد شاهدان .

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاءِ في الرجم ومسلم في بابٌ وأحمد في مسند أبي هريرة وأبو داود في باب من وجد مع أهله رجلا أيقتله؟ وابن حبان في باب الزنا وحدّه والبيهقي في باب الشهود في الزنا والنسائي في باب الشهود على الزنا . (٢) أخرجها البيهقي في باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة .

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الزنى: تغييب حشفة آدمي بلا حائل في فرج آخر دون شبهة حِلِّية عمدا.

٢ ـ الزنى محرم بالكتاب والسنة والإجماع فمن وقع فيه وجب عليه الحد.

٣ ـ حدود الزنى ثلاثة: الرجم حتى الموت والجلد فقط والجلد مع التغريب.

٤ ـ يرجم المحصن إذا غيب حشفته دون حائل منتشرا عامدا في فرج لا يحل له ولا شبهة له فيه.

٥ ـ المحصن: هو المسلم الحر البالغ العاقل الذي وطئ في نكاح صحيح لازم فانتشر حيث علمت الخلوة.

٦ ـ يتقى بالرجم فرج المرجوم ووجهه ويجرد أعلى الرجل من كل شيء ولا تجرد المرأة إلا مما يقي الضرب.

٧ ـ ينتظر برجم الحامل وضع حملها وتجد من ترضع ولدها ويقبلها الولد.

٨ ـ حد الزاني الحر الذي ليس محصنا مائة جلدة يجلدها ذكرا كان أو أنثى.

٩ ـ مع الجلد ينفى الذكر الحر البالغ العاقل بأرض بعيدة ويسجن بها عاما.

١٠ ـ الرقيق ولو بشائبة ذكرا أو أنثى يجلد خمسين ولو متزوجا ولا يغرب.

١١ ـ لا تعرب الحرة الزانية ولو رضيت بالتغريب أو رضي زوجها.

١٢ ـ لا يحد الزاني إلا إذا ثبت عليه يقينا ببينة شاهدة أو إقرار أو حمل.

١٣ ـ يشترط للأخذ بإقرار الزاني أن يقر طائعا ويستمر على إقراره دون رجوع.

١٤ ـ يعتد بالحمل دليلا إذا ظهر بغير متزوجة أو غير ذات سيد مقر بوطئها.

١٥ ـ إذا وضعت جنينا كاملا لخمسة أشهر أو أقل من يوم الدخول تحد أيضا.

١٦ ـ يثبت الزنى أيضا وتحد الزانية والزاني بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين.

١٧ ـ لا يؤخذ بشهادة الشهود إلا إذا قالوا جميعا في وقت واحد إنهم رأوا ذكر الرجل داخلا في فرج المرأة كالمرود في المكحلة.

١٨ ـ لا يكفي في البينة أن يقول الشهود: نشهد أن فلانا زنى بفلانة.

١٩ ـ إذا تمت شهادة الأربعة حدت المرأة ولو شهد أربع نساء أنها عذراء.

٢٠ ـ إذا اختلفت شهادة شهود الزنى في شيء بطلت شهادتهم جميعا.

٢١ ـ إذا لم يتم أحد الشهود الأربعة الوصف حد البقية دونه حد القذف وسقط الحد عن المتهم أيضا.

وَأُدِّبَ الصَّبِيُّ وَالْوَاطِي يُحَدْ فِي أَمَةِ الْوَالِدِ لاَ إِمَا الْوَلَدْ
وَقُوِّمَتْ لَهُ وَإِن لَّمْ تَحْمِلِ وَأُدِّبَ الشَّرِيكُ إِن لَّمْ يَجْهَلِ
وَضَمِنَ الْقِيمَةَ إِن تَيَسَّرَا إِن تَحْمِلِ الاَّ فَالشَّرِيكُ خُيِّرَا
أَن يَتَمَاسَكَ بِقِطِّهِ فَقَطْ أَوْ أَن تُقَوَّمَ عَلَى الذِي قَسَطْ

اللغة: الواطي: وقف وصلا وخفف الهمزة بإبدالها ياء. إما: بالقصر للوزن. بقطه: بنصيبه. قسط: جار.

الإجمال: إذا زنى الصبي الذي لم يبلغ الحلم وجب على وليه تأديبه ولا يقام عليه الحد، فإن وطئ الولد البالغ أمة والده حُد حَدَّ الزاني، ولا يحد الوالد في وطئه إماء ولده. ولكن تقوم عليه أمة الولد ولو لم تحمل منه. ومن وطئ أمة له فيها شرك أدب دون الحد إن كان عالما بأنه لا يجوز له وطؤها، وإلا لم يؤدب، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه منها على كل حال إذا حملت من وطئه لها، فإن لم تحمل خير الشريك غير الواطئ بين أن يبقي على شركه فيها وبين أن تقوم على واطئها جورا فيدفع له قيمة نصيبه منها.

الشرح: لأن من شروط حد الزاني تكليفه قال: (و)لا حد على من لم يحتلم سواء كان فاعلا أو مفعولا به، لحديث أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم

وعن المجنون حتى يعقل»(١). ولكن (أدب) الزاني (الصبي) وجوبا على وليه لاستصلاح حاله، فإن كان الفاعل منهما بالغا حد بشرط إطاقة المفعول به، لا عكسه إلا أن المفعول به البالغ يعزر. (والواطئ) إن كان ولدا بالغا فإنه (يحد) حد الزنا (في) حال وطئه (أمة الوالد) أبا أو أما أو جدا لأنه لا شبهة للفرع في ملك مال أصله، وشرط عدم لزوم الحد وجود الشبهة، فإن وطئ الولد أمة أبيه فهو زان يقام عليه الحد ولذا لا تحرم الأمة الموطوءة على الأب ولكن يستبرئها، كما لو زنى بها غير ولده، لأن الزنى لا يحرم به حلال وإذا حملت من الولد فولدها عبد ولا يعتق على الأب. (لا) عكسه أي أن الأب لا يحد إذا وطئ بعضا من (إما)ء (الولد) وإن سفل لأن للأصل شبهة في ملك مال الفرع، لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»(٢). (و)لكن الأصل ولو جدا لأب أو أم إذا وطئ أمة الفرع (قومت) عليه فتلزمه قيمتها (له) أي لفرعه (وإن) كانت الأمة الموطوءة (لم تحمل) من وطء الأصل لها، لأنه أتلفها عليه بتحريم وطئها عليه، فتلزمه قيمتها له ولو كان الأصل معدما ثم الأصل بعدُ مالك لها، فإن أراد الاستمرار على وطئها فعليه أن يستبرئها، إذا كان الابن لم يسبق له وطؤها وإلا حرمت عليهما معا على التأبيد. (وأدب الشريك) في الأمة ولا يقام عليه الحد (إن) وطئها والحال أنه (لم يجهل) أن وطأها حرام عليه، فتأديبه لإقدامه على ما لا يحل له وهو يعلم. فإن جهل حرمة وطئه لها فلا يؤدب، ولا يحد في الحالين لشبهة الملك. ثم العالم بالحرمة يؤدب ولو أذن له الشريك في وطئها. وقومت على الواطئ إن كان الشريك قد أذن له في وطئها حملت أو لم تحمل. (وضمن) الشريك الواطئ مع التأديب لشريكه الذي لم يأذن له في الوطء (القيمة) أي قيمة حصته في الأمة الموطوءة (إن تيسر) أي إن كان الواطئ ذا مال ويسار، فإن لم يكن له مال فالشريك مخير بين إبقائها

(١ ، ٢) تقدم تخريجهما أكثر من مرة.

للشركة وبين أن يتبع ذمته بما وجب له عليه من القيمة، أو يجبره على بيع حصته منها بعد وضعها، وهذا (إن تحمل) من ذلك الوطء، ولا يباع نصفها وهي حامل لأن جنينها حر والحر لا يباع. فإن بيع النصف ولم يوف بحصته تبعه بالباقي. و(إلا) تكن قد حملت من وطء الشريك (فالشريك) الآخر (خير) بين (أن يتماسك بقطه) أي حصته في الشراكة (فقط) أي ولا شيء له عليه من أرش ولا صداق، لأن القيمة وجبت له فأعرض عنها (أو) أي وبين (أن تقوم) الأمة (على) الشريك الواطئ لها وهو (الذي قسط) أي جار عليه بوطء الأمة المشتركة بينهما فيتبعه بحصته موسرا أو معسرا، وله جبره على بيعها ولو كلها لأنها لم تحمل بحر.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا حد في الرنى على من لم يحتلم سواء كان فاعلا أو مفعولا به.

٢ ـ يؤدب الزاني الذي لم يبلغ وجوبا على وليه لاستصلاح حاله.

٣ ـ إذا كان الفاعل من الزانيين بالغا حد بشرط إطاقة المفعول به.

٤ ـ إذا كان المفعول به بالغا والفاعل غير بالغ عزر المفعول به البالغ.

٥ ـ إذا وطئ الولد البالغ أمة أصله حُد حَدَّ الزاني لعدم شبهة الملك.

٦ ـ لا حرمة على الأصل في الاستمتاع بأمته التي وطئها فرعه إذا استبرأها.

٧ ـ إذا حملت أمة الوالد من وطء الولد فولدها عبد ولا يعتق على الوالد.

٨ ـ للوالد وإن علا شبهة ملك في مال ولده فلا يحد لو وطئ أمة ولده.

٩ ـ لو وطئ الأصل ولو جدا لأب أو أم أمة الفرع تلزمه قيمتها لمالكها.

١٠ ـ إذا وطئ الأصل أمة فرعه ملكها بقيمتها فإن أراد الاستمتاع بها استبرأها.

١١ ـ إذا كان الفرع سبق له وطء أمته ثم وطئها أصله حرمت عليهما معا أبدا.

١٢ ـ الشريك في الأمة لا يجوز له وطؤها فإن فعل عالما بالتحريم أدب.

١٣ ـ لا يؤدب الشريك الواطئ إذا لم يعلم بالتحريم ولا يحد علم أو جهل.

١٤ ـ العالم بالحرمة يؤدب ولو أذن له الشريك في وطئها وتقوم عليه مطلقا.

١٥ ـ إذا لم يأذن له الشريك في وطئها ضمن له قيمة حصته إن كان ذا يسار.

١٦ ـ إذا كان الواطئ معدما فالشريك مخير بين إبقائها للشركة وأن يتبع ذمته بما وجب له من القيمة إن كانت حملت منه.

١٧ ـ إذا لم تكن قد حملت وتمسك بالشراكة فلا شيء له من أرش أو مهر.

١٨ ـ له أيضا إذا لم تحمل أن يتبعه بحصته وله جبره على بيعها ولو كلها.

وَإِن تَقُلْ حَامِلٌ أُكْرِهْتُ تُحَدْ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ أَنَّ ذَا تَعَدْ

خَلاَ بِهَا أَوِ اسْتَغَاثَتْ قِدْمَا عَقِبَ وَطْإٍ أَوْ أَتَتْهُمْ تُدْمَى

وَقُتِلَ الذِّمِّيُّ حَيْثُ غَصَبَا مُسْلِمَةً زَنَى وَمَن بَاءَ وَبَا

عَنِ الزِّنَى أُقِيلَ وَلْيُقِمْ فِي عَبِيدِهِ حَدَّ الزِّنَى وَالْقَذْفِ

وَالشُّهَدَاءُ غَيْرُهُ وَذَا إِذَا لَمْ يَتَزَوَّجْ ذَا بِغَيْرِ مُلْكِ ذَا

اللغة: باء: أقر ووافق. وبا: ورجع وهو ممدود كالأول وقصره تخفيفا للوزن.

لإجمال: إذا ظهر الحمل على امرأة لا زوج لها وليست أمة ذات سيد مقر بوطئها وادعت أن الفاعل قهرها فاغتصبها لا تصدق ويقام عليها الحد حسب حالها فتجلد إن كانت بكرا أو أمة وترجم الثيب الحرة، إلا إذا جاءت ببينة تشهد على أن الفاعل أخذها قهرا وخلا بها أو جاءت يوم الحادثة تتظلم وتستغيث أو جاءت البكر يسيل دمها. وإذا زنى ذمي بمسلمة غاصبا لها يقتل وتحد هي ولا يقتل إن طاوعته المسلمة الحرة أو اغتصب الأمة وتشدد عليه العقوبة. ومن أقر بأنه زنى ثم رجع عن إقراره لم يقم عليه الحد. ويجب على السيد أن يقيم في عبيده حد الزنى والقذف دون غيرهما كالسرقة فذلك للسلطان، ولا يجوز للسيد إقامة الحد في عبيده إذا كان هو أحد الشهود الأربعة أو كان الرقيق زوجا لغير أرقاء السيد.

الشرح: (وإن تقل) امرأة لا زوج لها ولا سيد مقرا بوطئها حين ظهر أنها (حامل) وأريد إقامة الحد عليها: قد (أكرهت) على الزنى أي أكرهني من لا أستطيع دفعه عني وفعل بي ما فعل، لم تصدق فيما ادعت من إكراه و(تحد) حدَّ الزنى، لأن الأصل الطوع حتى يثبت العكس، ثم إن تصديقها من غير بينة ذريعة لفعل غيرها كفعلها، فلا تصدق مدعية الإكراه (إلا) إذا ظهرت براهين تدل على صدقها، فتصدق (لبينة) عادلة قيل: بشاهدين وقيل: يكفي شاهد واحد عدل يشهد لها شهادة عيان (أن ذا) الذي فعل بها قد (تعدى) عليها فاحتملها قهرا ثم (خلا بها) أي غاب عليها ذلك المكرِه لها. (أو) لم تشهد لها البينة تكون قد (استغاثت) أي جاءت متظلمة طالبة الغوث (قدما) أي عند حدوث الواقعة مباشرة (عقب وطء) المكره لها، لأن مجيئها صائحة مستغيثة دليل على عدم طوعها له. (أو) تكون عند وقوع تلك النازلة بها (أتتهم) أي الناس (تدمى) أي يسيل دمها من قبلها إن كانت بكرا مظهرة التظلم والاستغاثة أو متعلقة بشخص تدعي أنه اعتدى عليها، ولا يكفي مجرد رؤية سيلان الدم وهي لم تظهر شكوى أو استغاثة. فإذا حصل شيء من هذا فلا يقام عليها الحد، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١). وتحد للقذف إن ادعت على صالح ولا تحد للقذف إن ادعت على فاسق. وإن ادعت على مجهول الحال تحد للقذف مطلقا، وللزنى إن لم تتعلق به. ولما كان الزنى الذي تقام فيه الحدود شرعا هو وطء المسلم المكلف فرج آدمي لا شبهة له فيه كان مفهومه أن وطء غير المسلم المحرم له شأن آخر، ولذا قال: (وقتل الذمي) أي الكافر يهوديا كان أو نصرانيا أو نازلا على الأمان (حيث) كان (غصب) أي أكره امرأة (مسلمة) حرة حتى (زنى) بها بمعنى واقعها قهرا وثبت عليه ذلك بأربعة شهود رأوه على الهيئة التي تقدم وصفها في الشهادة على الزاني، فهذا يقتل لنقضه

(١) أخرجه البخاري في ذكر الأخبار عما وضع الله بفضله والبيهقي في باب ما جاء في طلاق المكره وابن ماجه في باب طلاق المكره والناسي.

العهد، والولد المتخلق من وطئه على دين الأم ولا يلحق أباه ولو أسلم، ويجب عليه صداق مثلها من ماله. ولا يقتل لو طاوعته ولا يحد ولكن يعاقب ويشدد عليه العقاب وتحد هي. ولا يقتل لو غصب أمة مسلمة وإنما يعاقب وعليه ما نقص من قيمتها. وإن تزوج الذمي المسلمة الحرة وكانت لا تعلم أنه ذمي فالأظهر قتله ولا تحد المرأة. وإن كانت تعلم أنه ذمي وجهلت تحريم نكاحهم فلا حد عليها، وإلا فقولان. وأما هو فلا يقتل حيث تزوجته وهي تعلم أنه ذمي ولكنه يعاقب عقوبة شديدة. وإن اغتصب ذمية زوجة لمسلم فقولان في قتله وتشديد العقوبة عليه. (ومن) زنى ثم (باء) أي أقر طائعا بما ارتكب من جريمة الزنى استحق الحد كما تقدم (و)لكنه إذا (با)ء بعد ذلك، أي رجع (عن) اعترافه بما أقر به على نفسه من (الزنى) طائعا (أقيل) أي ترك، لما يأتي قريبا أن رسول اللهﷺ كان يعرض عن ماعز أثناء اعترافه لعله يرجع عن الإقرار، فإذا رجع المعترف عن إقراره لا يلزمه حد ولا أدب، سواء رجع في أثناء إقامة الحد عليه أو قبله، لشبهة أو غيرها أو يهرب المعترف أثناء الحد لا قبل الشروع فيه. فعن أبي سعيد رضي الله عنه أن رجلا من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى النبيﷺ فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه علي فرده النبيﷺ مرارا قال: ثم سأل قومه فقالوا: ما نعلم به بأسا إلا أنه أصاب شيئا يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام عليه الحد. قال: فرجع إلى النبيﷺ فأمر أن نرجمه. قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له. قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف. قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة يعنى الحجارة حتى سكت» وفي بعض الروايات قال فذكرنا ذلك لرسول اللهﷺ فقال: «فهلا تركتموه»(1). ومثل الرجوع عن الاعتراف الانكار بعد أن شهدت عليه البينة بالإقرار بالزنى ويلزمه على كل صداق المكرهة رجع أو لم يرجع عن اعترافه. والأصل

(1) أخرجه البخاري مختصرا في كتاب الأحكام ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى واللفظ له وأخرجه أحمد بألفاظ مختلفة في مسند عبدالله بن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم جميعا.

أن الحدود والتعازير منوطة بالأئمة، إلا أن الرقيق خارج عن ذلك في بعضها وهذا ما نبه عليه المصنف هنا حين قال: (وليقم) السيد جوازا (في عبيده) ذكورا أو إناثا (حد الزنى) إذا ثبت عليهم، بما تقدم أنه يثبت به من بينة أو إقرار أو حمل. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر»(١). وتقدم قريبا حديث أبي هريرة وزيد بن خالد المتفق عليه، وفيه قال صلى: «ثم بيعوها ولو بضفير». قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثلاثة أو الرابعة. (و)كذلك يقيم فيهم حد (القذف) وحد شرب الخمر أيضا، لحديث علي رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(٢). ويُحضِر السيدُ لجلد الرقيق في الخمر والقذف رجلين وفي الزنى أربعة رجال عدول. وأما حد السرقة والحرابة والقتل فلا يقيمها إلا الإمام. (و)يشترط لإقامة السيد حد الزنى في الرقيق بالبينة ألا يكون هو أحد (الشهداء) الأربعة الذين يثبت بهم الزنى، بل لا بد من أربعة (غيره) تتم بهم البينة وإلا لم يكن له إقامة الحد على الزاني منهم. (وذا) أي جواز إقامة السيد الحد على رقيقه شرطه (إذا لم يتزوج ذا) أي الرقيق (بغير ملك ذا) أي بزوج حر أو عبد مملوك لغير السيد ففي هذه الحالة لا يقيم الحد على الأمة سوى السلطان أو من ينوب عنه، لأن منفعتها مشتركة بينه وبين غيره وهو الزوج، ثم إن محل إقامة الحد البدن والبدن ليس مملوكا للسيد بل للزوج. ويروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «في الأمة إذا كانت ليست بذات زوج فظهر منها فاحشة جلدت نصف ما على المحصنات من العذاب يجلدها سيدها فإن كانت من ذوات الأزوج رفع أمرها إلى السلطان»(٣). فالحاصل أن السيد يقيم حد الزنى والقذف والسكر على رقيقه جوازا بشرط كونه خاليا أو متزوجا بمملوك لسيده، وإلا فحده في ذلك للسلطان أو نائبه.

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع المدبر ومسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى وأحمد في مسند أبي هريرة. (٢) أخرجه أحمد في مسند علي والترمذي في باب ماجاء في إقامة الحد على الإماء. (٣) رواه عبدالرزاق في المصنف في كتاب المناسك وكتاب الطلاق.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا ادعت امرأة حامل لا زوج لها ولا سيد يطؤها أنها أكرهت حدت.

٢ ـ يدرأ عنها الحد شهادة عادلة أن من تدعي عليه احتملها قهرا وغاب عليها.

٣ ـ يدرأ عنها الحد إذا جاءت متظلمة طالبة الغوث عقب حدوث النازلة.

٤ ـ تصدق البكر إذا جاءت يسيل دمها متعلقة بمن تدعي أنه اعتدى عليها.

٥ ـ تحد للقذف إن ادعت على صالح ولا تحد للقذف إن ادعت على فاسق.

٦ ـ إذا ادعت على مجهول الحال تحد للقذف مطلقا وللزنى إن لم تتعلق به.

٧ ـ يقتل الذمي والمعاهد إذا ثبت عليه أنه قهر مسلمة حرة فزنى بها .

٨ ـ الولد المتخلق من غصب الذمي للمسلمة الحرة لا يلحق أباه ولو أسلم.

٩ ـ لا يقتل الذمي لو طاوعته المسلمة الحرة ويشدد عليه العقاب ولا يحد.

١٠ ـ لا يقتل الذمي لو غصب أمة مسلمة ويعاقب وعليه ما نقص من قيمتها.

١١ ـ إذا تزوج الذمي المسلمة الحرة لا تعلم أنه ذمي قتل ولا تحد المرأة.

١٢ ـ إذا كانت تعلم أنه ذمي وجهلت تحريم نكاحهم لا تحد وإلا فقولان.

١٣ ـ لا يقتل الذمي حيث تزوجته وهي تعلم ولكنه يعاقب عقوبة شديدة.

١٤ ـ إذا اغتصب الذمي ذمية زوجة لمسلم فقولان في قتله وتشديد العقوبة.

١٥ ـ من أقر طائعا بالزنى على نفسه استحق الحد فإن رجع قبل رجوعه ونجا.

١٦ ـ مثل الرجوع عن الاعتراف الانكار بعد أن شهدت عليه البينة بالإقرار.

١٧ ـ يُلزم الْمُكرِه بصداق المكرهَة رجع أو لم يرجع عن اعترافه.

١٨ ـ يقيم السيد حد الزنى في رقيقه إذا ثبت عليهم والقذف والسكر.

١٩ ـ يُحضر السيدُ لجلد الرقيق في الخمر والقذف عدلين وفي الزنى أربعة.

٢٠ ـ حدود السرقة والحرابة والقتل لا يقيمها إلا الإمام أو من ينوب عنه.

٢١ ـ يشترط لإقامة السيد حد الزنى في رقيقه بالبينة ألا يكون أحد الشهود.

٢٢ ـ يشترط لإقامة السيد الحد على أمته عدم زواجها من حر أو رقيق لغيره.

وَلاَئِـطٌ بِــذَكَـرٍ مُـكَـلَّـفُ   رُجِـمَ مُطْلَقاً وَلَـمْ يَخْـتَـلِفُوا
فِـي رَجْمِ مَفْعُـولٍ بِهِ مُكَلَّفِ   أَطَـاعَ وَاجْلِـدَنْهُ مهمَا يَقْذِفِ
حَـدّاً ثَـمَانِـينَ وَخُذْ بِالنِّصْفِ   لِلْعَبْدِ مِنْ حَدِّ الزِّنَى وَالْقَذْفِ
وَالْكَافِرُ الْحُرُّ بِضِعْفِ الْعَبْدِ   وَلَـيْسَ فِي قَـذْفِهِمَا مِنْ حَـدِّ
وَلاَ صَــبِيٍّ كَـصَـبِـيَّـةٍ وَلاَ   يُـوطَـأُ مِثْـلُهَا وَنَـافِ الرَّجُـلاَ
مِـنْ أَبِــهِ وَإِنْ عَــلاَ حُــدَّ وَإِنْ   عَـرَّضَ وَالْحَـدُّ بِـ«لُوطِيٌّ» قَمِنْ
وَقَــاذِفٌ جَـمَـاعَـةً عَلَيْهِ حَـدْ   لِـمَـن بِـهِ قَـدْ قَـامَ مِـنْـهُـمُ فَقَدْ

اللغة: ولائط: آت الذكر في دبره. مكلفٌ: نعت لائط. عرَّض: ضد صرح. قمن: حقيق. فقد: فقط.

الإجمال: من فَعَل فِعْل قوم لوط بذكر والفاعل مكلف بالغ عاقل رجم حتى الموت سواء كان حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا. ولم يختلف أهل العلم في رجم الذي فُعل به فعل قوم لوط إذا كان مكلفا بالغا عاقلا وأطاع الفاعل في فعله. وإن قذف المكلف مكلفا أقيم عليه حد القذف ثمانين جلدة. والعبد والأمة أيضا يحدان في القذف والزنى نصف حد المسلم الحر: خمسين جلدة في الزنى وأربعين في القذف. والكافر الحر حده فيهما ضعف حد العبد: مائة جلدة في الرنى وثمانون في القذف. ولا حد على من قذف عبدا أو كافرا، ولا من قذف صبيا من المسلمين غير بالغ ولا صبية غير مطيقة الوطء. ومن نفى مسلما حرا من نسبه لآبائه ولو بالتعريض دون التصريح أقيم عليه حد القذف. ويستحق الحد من نعت شخصا بقوله: لوطي. ومن قذف جماعة في وقت واحد فأقيم عليه الحد لواحد لا يقام عليه الحد للبقية.

الشرح: بعد الانتهاء من الكلام على الزنى بدأ في الكلام على حد اللواط. وهو في اللغة: مصدر لاط. يقال: لاط الرجل ولاوط أي عمل عمل قوم لوط. واصطلاحا: إيلاج ذكر في دبر ذكر. ويتفق اللواط والزنى في أن كل منهما وطء محرم، لكن اللواط وطء في الدبر والزنى وطء في القبل. واتفق العلماء على أن اللواط من أغلظ الفواحش وقد ذمه الله تعالى في القرآن وعاب فاعله، فقال جل شأنه: ﴿**أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون**﴾. وآيات أخرى غيرها. واللواط أقبح من الزنى بالأنثى لأن إتيان الذكر لا يباح بوجه من الوجوه وإتيان الأنثى يباح في النكاح الصحيح وملك اليمين. قال المصنف: (ولائط) أي من عمل من المكلفين حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا، عمل قول لوط (بذكر مكلف) فأدخل حشفته أو قدرها من مقطوعها في دبره طاوعه أو لم يطاوعه المفعول به، وثبت عليه ذلك بأربعة شهود أو إقرار (رجم) الفاعل في المشهور الراجح. وقيل: يرمى من شاهق ثم يتبع بالحجارة، وقيل: غير ذلك. وهو يرجم (مطلقا) أي سواء كان محصنا أو غير محصن، رقيقا كان أو حرا، مسلما أو غير مسلم. فإن فعله بأنثى وكانت لا تحل له فهو زنى يحد فيه حد الزنى، وقيل: يلحق بإتيان الذكر. وإن كانت تحل له أدب كما تؤدب المرأة في السحاق والذكر في إتيان البهيمة. (و) كذلك (لم يختلفوا) أي العلماء (في رجم مفعول به) فاحشة اللواط والحال أنه (مكلف) أي بالغ عاقل سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا محصنا أو غير محصن إذا كان قد (أطاع) الفاعل، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط، قال: «ارجموا الأعلى والأسفل ارجموهما جميعا»(٢). لا إن

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن العباس والترمذي في باب ما جاء في حد اللوطي وأبو داود في باب فيمن عمل عمل قوم لوط، وغيرهم.
(٢) أخرجه ابن ماجه في باب من عمل عمل قوم لوط وأبو يعلى في مسنده عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة.

كان أكرهه من لا يستطيع دفعه فلا يحد وفي حد الفاعل المكرَه خلاف، والأكثرون على أنه يحد. فإن كانا غير مكلفين أدبا ولم يرجما، وإن كان الفاعل مكلفا دون المفعول به والمفعول به مطيقا رجم الفاعل وحده، وإن كان الفاعل غير مكلف والمفعول به مكلفا أدب الفاعل الصغير وعزر المفعول به البالغ تعزيرا شديدا. ثم لما فرغ من الكلام على اللواط شرع في الكلام على القذف وحدِّه. والقذف لغة: الرمي بالحجارة وغيرها ثم استعمل مجازا في النعت بما يكره، ومنه قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾. واصطلاحا: قال ابن عرفة فيما ينسب إليه: القذف الموجب للحد: نسبة آدمي مكلف غيرَه حرّاً عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق لزنى، أو قطع نسبه أو نسبته لزنى. وشرط المقذوف الحرية والإسلام إن كان القذف بنفي النسب. وأما إن كان برمي المقذوف بالزنى فيضاف لهما البلوغ والعقل والعفة والآلة وإطاقة الصغيرة. والقذف من الكبائر الموبقات ولذا أوجب الله فيه الحد. قال المصنف: (واجلدنه) أي القاذف البالغ ولو سكران (مهما يقذف) حرا مسلما بالغا عاقلا عفيفا ذا آلة أو مسلمة كذلك ولو صغيرة تطيق، فاجلده (حدا) للقذف (ثمانين) جلدة للقاذف، لقوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾. فأغنى ذكر النساء عن ذكر الرجال. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: « قام رسول الله ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن ثم أمر برجلين وامرأة فضربوا الحد »(١). وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته فقال له رسول الله ﷺ: « البينة وإلا حد في ظهرك »(٢). وهو حد واحد لو كرر القذف قبل الحد أو قذف جماعة كأن قال لشخص بعينه: يا زانٍ وزنيت وأنت تزني أو لجماعة

---

(١) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب سورة النور وقال: حسن غريب وابن ماجه في باب حد القذف. (٢) أخرجه البخاري في باب إذا ادعى أو قذف والترمذي في باب سورة النور وأبو داود في باب في اللعان وأخرجه الحاكم عن عكرمة عن ابن عباس، وغيرهم.

يا زناة فحد واحد، وإن قال لجماعة أحدكم زان فلا حد. (وخذ بالنصف للعبد) ولو بشائبة حرية والأمة أيضا (من حد الزنى) وذلك خمسون جلدة نصف المائة لقوله تعالى: ﴿ **فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾. وهذا تقدم وإنما أعاده ليجمعه مع ما يماثله في التشطير. فقال: (و) كذلك على العبد والأمة نصف حد الحر في (القذف) وهو أربعون جلدة نصف الثمانين، لما في الموطإ عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: « لقد أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين »(١). (والكافر الحر) ولو حربيا، في المشهر عن ابن القاسم، حده في القذف مثل حد الحر المسلم وهو مقدر (بضعف) حد (العبد) أي يجلد ثمانين جلدة بالتمام والكمال، لأنه يحكم عليهم بحكم الإسلام وقد قال تعالى: ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾. ولأن المعرة اللاحقة بالقذف تلحق من المسلم والكافر دون تمايز. (وليس) على القاذف (في قذفهما) أي العبد والكافر (من حد) حيث قذفهما بنفي نسبهما عن أب أو جد. فأما عدم الحد في قذف العبد فدل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « من قذف مملوكه يقام عليه الحد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال »(٢). دل على أن من قذف عبده لا يقام عليه الحد في الدنيا. وأما عدم الحد في قذف الكافر فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: « من أشرك بالله فليس بمحصن »(٣). ولا ينفي ذلك الأدب فيؤدب القاذف لهما، وإن قال لرقيقٍ أبواه مسلمان حران لست لأبيك أو يا ابن الفاعلين مثلا حد لأن المقذوف هنا ليس الرقيق وإنما هو أبواه الحران المسلمان. (ولا) حد في قذف (صبي) لم يبلغ الحلم بالزنى لعدم لحوق المعرة له بذلك، ويحد من قذفه بأنه مفعول به في اللواط إن كان مطيقا.

---

(١) الموطأ باب الحد في القذف والنفي والتعريض وأخرجه البيهقي في باب العبد يقذف حرا وعبد الرزاق في كتاب الطلاق. (٢) أخرجه البخاري في باب قذف العبد ومسلم في باب التغليظ على من قذف عبده بالزنا وأحمد في مسند أبي هريرة. (٣) أخرجه البيهقي في باب من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن وابن أبي شيبة في الرجل يتزوج المرأة من أهل الكتاب والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

(كصبية) أيضا في عدم الحد بقذفها بالزنى (و)الحال أنها صغيرة (لا يوطأ مثلها) لعدم إطاقتها الوطء، أما إن كانت الصغيرة مطيقة ففي قذفها الحد في المشهور، لأن المعرة تلحقها بذلك. (و)كل (ناف) بالغ عاقل حر أو رقيق مسلم أو كافر، إذا كان قد نفى (الرجل) الحر المسلم والمرأة أيضا، ولو صغيرين أو مجنونين (من أبه) أي من نسبهما لأبيهما أو جدهما (حد) للقذف إن كان المنفي نسبه معلوم النسب حرا مسلما ولو كان أبواه رقيقين كافرين (وإن عرض) القاذف بالمقذوف حد. والتعريض أن يعبر عن ما قذف به بلفظ موضوع لضده أصلا يفهم منه غرضه، كقول القائل: أنا لستُ بزان أو أنا عفيف أو أمي طاهرة الذيل ونحوها من الألفاظ التي هي ضد القصد يقولها في معرض الذم للآخر. فعن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: «إن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية. فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد. فجلده عمر الحد ثمانين جلدة»(١). (والحد) ثمانين جلدة للحر ونصفها للعبد لازم (بـ)ـقول القائل المكلف لرجل عفيف له آلة أنت (لوطي) أو يا زانيا فهذا (قمن) أي حقيق بالحد. (وقاذف) من المكلفين ولو عبدا أو كافرا (جماعة) بكلمة واحدة كأن يقول لهم: يا زناة أو قذف كل واحد بمفرده بمجلس واحد أو مجالس متعددة إذا أقيم (عليه حد) القذف مرة واحدة (لمن به قد قام منهم) أي من تلك الجماعة اكتفي بذلك الحد (فقد) أي فقط في المشهور أي أنه لا يحد لكل واحد منهم بمفرده، فلم يحد عمر في قصة المغيرة السابقة القاذفين حدين لكل واحد وقد قذفوا المغيرة والمرأة وقال رسول اللهﷺ لشريك بن سحماء: أو حد في ظهرك ولم يقل: أو حدان. وقيل: يتعدد الحد مطلقا بتعدد المقذوفين. وقيل: إن اجتمعوا وقاموا به فحد واحد وإلا تعدد. وأما لو تكرر القذف لواحد فلا يتكرر الحد في المعروف.

---

(١) أخرجه مالك في باب الحد في القذف والنفي والتعريض والبيهقي في باب من حد في التعريض.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ كل من اللواط والزنى وطء محرم واللواط في الدبر والزنى في القبل.

٢ ـ اتفق العلماء على أن اللواط من أغلظ الفواحش وأنه أقبح من الزنى.

٣ ـ من عمل كقوم لوط حرا أو عبدا مسلما أو كافرا بذكر طاوعه أولا رجم.

٤ ـ شرط رجم اللائط أن يدخل حشفته في دبر ذكر ويثبت ببينة أو إقرار.

٥ ـ اللائط يحد محصنا أو غير محصن وإن لاط بأنثى لا تحل له فزنى.

٦ ـ إذا لاط الرجل بمن تحل له أدب وتؤدب السحاقية والذكر يأتي البهيمة.

٧ ـ اتفق العلماء على رجم المفعول به فاحشة اللواط إذا كان مكلفا مطاوعا.

٨ ـ لا يحد المفعول به اللواط إن أكره والأكثرون على حد الفاعل الْمُكْرَه.

٩ ـ إذا كان اللائطان لم يبلغا أدبا ويرجم الفاعل المكلف والمفعول به مطيق.

١٠ ـ إذا كان الفاعل صغيرا والمفعول مكلفا أدب الفاعل وعزر المفعول بشدة.

١١ ـ القذف نفى نسب مسلم حر أو رميه بالزنى وهو بالغ عفيف عاقل له آلة.

١٢ ـ من قذف حرا مسلما أو مسلمة ولو صغيرة تطيق حد بجلده ثمانين.

١٣ ـ لو كرر القاذف قذف شخص واحد أو قذف جماعة معا فحد واحد.

١٤ ـ يجلد الرقيق ولو بشائبة حرية في الزنى والقذف نصف ما يجلد الحر.

١٥ ـ يجلد الكافر الحر ولو حربيا في القذف ثمانين جلدة كالمسلم الحر.

١٦ ـ لاحد على من قذف رقيقا أو كافرا فنفى نسبهما ويؤدب القاذف لهما.

١٧ ـ من قال لرقيق أبواه مسلمان حران: نحو لست لأبيك أو أمك فاعلة حد.

١٨ ـ لا حد في قذف صبي بالزنى إذا كان غير بالغ أو صبية صغيرة لم تطق.

١٩ـ يحد من قذف الصبي المطيق بأنه مفعول به في اللواط والمطيقة بالزنى.

٢٠ ـ يحد كل من نفى مسلما حرا معلوما نسبه من أبيه ولو من أبوين بعكسه.

٢١ ـ التعريض في القذف كلستُ بزان له حكم التصريح في الحد.

٢٢ ـ من قال لرجل عفيف له آلة يا لوطي أو يا زانٍ ونحوها حد للقذف.

وَمُوجِبُ الْحُدُودِ إن تَكَرَّرَا مُتَّحِداً تَدَاخَلَتْ بِلاَ امْتِرَا
وَكُلُّ حَدٍّ غَيْرَ قَذْفٍ إِنْ عَرَا قَتْلٌ فَكُلُّ الصَّيْدِ فِي جَوْفِ الْفَرَا
وَمَن لِخَمْرٍ أَوْ نَبِيذٍ مُسْكِرَا ذَاقَ فَكَالْقَذْفِ وَإِن لَّمْ يَسْكَرَا
وَجُرِّدَ الْمَحْدُودُ وَلْتُجَرَّدِ مِمَّا يَقِي الضَّرْبَ وَكُلاًّ أَقْعِدِ
وَلاَ تُحَدُّ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعْ وَلاَ مَرِيضٌ مُثْقَلٌ حَتَّى يَسَعْ
وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَهُوَ لاَ حَدَّ عَلَيْهِ وَلْيُعَاقَبْ عَمَلاَ

اللغة: امترا: جدال. عرا قتل: تعين. الفرا: الحمار. نبيذ: طريد. يسع: يطيق.

الإجمال: من كرر موجبا للحد متحد الحد قبل إقامة الحد عليه حُد حدا واحدا كبكر زنى ثم زنى فإنه يجلد مائة جلدة عن الجميع، لا إن أتى موجبات للحد مختلفة الحدود فحدٌّ لكل موجب منها. وكل حد سوى القذف إن أتى المحدود ما يوجب قتله اكتفي بقتله عنها جميعا، إلا القذف فيقام عليه حده أولا ثم يقتل. ومن ذاق خمرا فوصلت إلى حلقه أو ذاق نبيذا مسكرا فإنه يجلد قدر حد القذف ثمانين جلدة، ولو لم يسكر بما ذاق. والمحدود بالجلد أو الرجم يجرد إن كان رجلا إلا عورته وتجرد المرأة مما يقيها ألم الضرب، ويكون المحدود قاعدا عند جلده. والمرأة الحامل لا تحد حتى تلد، وكذلك المريض مرضا شديدا لا يقام عليه حد غير القتل حتى يشفى من علته. ومن وطئ بهيمة فلا يحد حد الزاني ولكنه يعاقب.

الشرح: الأصل تعدد واجب الجناية بتعددها ومنها الزنى والقذف به وشرب الخمر، فلما كان الأمر غير ذلك في بعض الحالات قال: (وموجب الحدود) أي الجنايات التي توجب إقامة الحد على مرتكبيها كالزنى والقذف وشرب الخمر (إن تكرر) أحدها مرات قبل إقامة الحد في الأول، وكان الحد في المكرر منها (متحدا)

في النوع والعدد كأن يكون فيه جلد متساوي العدد في كلها كمن زنى غير محصن ثم زنى ثم زنى قبل إقامة الحد عليه أوقذف ثم شرب الخمر ثم قذف ثم شرب الخمر، أو سرق ثم قطع يمين شخص آخر ثم سرق، فإنها (تداخلت) واجباتها في حد واحد (بلا امترا) أي بلا جدال في ذلك ولا شك. فمن كرر الزنى غير محصن فثبت عليه لدى السلطان جلد مائة جلدة كمن زنى مرة واحدة، ومن شرب الخمر ثم قذف مسلما عفيفا جلد ثمانين جلدة فقط عنهما. ومن سرق وقطع يمين شخص آخر ثم سرق قطعت يمينه. فإن اختلف الواجب أقيمت الحدود جميعا، فمن سرق ثم شرب الخمر جلد ثمانين وقطعت يده، ومن زنى غير محصن ثم قذف، فإنه يتعدد عليه الحد على المشهور. وقيل: يغني حد الزنى عن حد القذف لكونه أكثر. (وكل حد) وجب غير القتل و(غير قذف) مسلم حر عفيف (إن عرا قتل) أي وجب على صاحبه القتل بأن كان قاتلا مكافئا له أو أعلى منه أو لائطا أو زنى وهو محصن ومع ذلك سرق وشرب الخمر مثلا فإن القتل يكفي عن الجميع، سواء تقدم موجب القتل أو تأخر على سبب غيره من الحدود الساقطة به. فيقتل ولا تقطع يده ولا يجلد إلا في القذف، فواجبه لا يسقطه القتل فيحد له أولا ثم يقتل ولو كان المقذوف والمقتول له شخصا واحدا، لأن قتله لا يدفع عن المقذوف معرة القذف. وفي المدونة: إن شهد عليه أنه زنى وهو بكر ثم زنى بعد أن أحصن رجم ولم يجلد. وعن اللخمي قال: القياس أن يجلد ثم يرجم لأن الضرب غير جنس القتل. وقول الناظم: (فكل الصيد في جوف الفرا) مثل عربي استعاره ليقول إن القتل يغني عما دونه من الحدود. وأصل المثل كما في جمهرة الأمثال: أن ثلاثة خرجوا للصيد فاصطاد أحدهم ظبيا واصطاد الثاني أرنبا واصطاد الثالث الفرا، وهو حمار الوحش فقال لصاحبيه: كل الصيد في جوف الفرا. يريد أن ما اصطاداه قليل في جانب صيده هو. فذهب مثلا يضرب لكل أمر يتضاءل بجانبه ما سواه. ثم شرع يتكلم

على أحكام المسكر، والمراد به: شرب المسلم المكلف ما يسكر من جنسه مختارا لا لضرورة ولا عذر. فقال: (ومن) من المسلمين المكلفين (لخمر) وهو ماء يعصر من نحو العنب مغليا (أو نبيذ) وهو كل ما ينبذ أي يطرح في الماء من تمر أو زبيب أو غيرهما ويستمر حتى يحلو الماء ويصير (مسكرا) فمن كان (ذاق) واحدا منهما أي الخمر والنبيذ بشرط وصول النبيذ حد الإسكار، فوصل إلى حلقه من فمه خاصة ولو لم يصل إلى جوفه حد، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» الحديث(١). فإذا وجب الحد على شارب المسكر (فكالقذف) في حده من حيث النوع والعدد أي يجلد بعد صحوه ثمانين جلدة إن كان حرا مسلما ذكرا أو أنثى، فعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو الأربعين. قال: وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر»(٢). وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة أبي بكر وصدرا من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين»(٣). والرقيق يجلد أربعين جلدة. وشرط حد الشارب ثبوت شربه إما بإقراره بعد صحوه، وإما بشهادة عدلين رأياه يشرب أو شما رائحة الخمر تفوح من فيه أو رأياه يتقايأ خمرا، ولو شهد شاهد على الشرب والثاني على الرائحة أو التقايؤ فإنه يقام عليه الحد (وإن) أي ولو كان (لم يسكر) في العادة بما يشرب من المسكر، فمجرد وصول المسكر قل أو كثر من الفم إلى الحلق موجب للحد المذكور، لأن العبرة بشرب المسكر لا بأثره، لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»(٤). وعن عائشة رضي الله عنها

---

(١) أخرجه مسلم في باب بيان أن كل مسكر خمر وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء في شارب الخمر وأبو داود في باب ما جاء في المسكر. (٢) أخرجه مسلم في باب حد الخمر وأحمد في مسند أنس بن مالك والترمذي في باب ما جاء في حد السكران. (٣) أخرجه أحمد من حديث السائب بن يزيد والنسائي في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر قتادة عن أنس والطبراني في الكبير عن السائب. (٤) أخرجه أحمد في مسند جابر بن عبدالله وعبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء ما أسكر كثيره والدارمي في باب ما جاء في المسكر وابن حبان في صحيحه.

قالت: قال رسول اللهﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفَرَق فملء الكف حرام»(١). وهذا حيث شربه المكلف مختارا لا لضرورة ولا لعذر. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم: «ولا سجن عليه». أي شارب المسكر لعدم ورود سجنه عن رسول اللهﷺ أو أحد من الخلفاء الراشدين ومن بعدهم. ولا حد على من شرب المسكر مكرها أو لضرورة كتسويغ غصة، أو شربه معذورا بكونه يظنه عسلا أو لبنا مثلا، لا إن شربه يعلم أنه خمر ولو ظنه غير مسكر علم كون السكر حراما أو لا. وتعبيرهم بالشرب فيه إشعار بأنه لا حد في المسكر الجامد كالحشيشة، وفي ذلك خلاف، ومشهور المذهب عدم الحد وإن اتفق على حرمة السكر بأي وجه لوجوب حفظ العقل في جميع الملل. وفي بيان صفة إقامة الحدود قال: (وجرد المحدود) الذكر وجوبا من كل شيء إلا ما يستر عورته. (ولتجرد) المرأة (مما يقي الضرب) كالجلد لتحس بالألم ولا تجرد من غيره لأنها عورة، ويستحب أن تجعل في نحو القفة وتحتها شيء من تراب ثم يبل لتمام الستر، ويوالى الضرب على المحدود، ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك (وكلا) من الرجل والمرأة (أقعد) عند إقامة الحد بالجلد ليتمكن منه الضارب ولا يربطان، ويكون الجلد وسطا بين المبرح والخفيف بسوط. قال النفراوي: قال الجزولي: وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان ويكون رأسه لينا، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى، ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى. ويكون المضروب قاعدا، فلا يمد ولا يربط ولا تشد يده إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب موقعه فيجوز شده. ويكون الضرب في ظهره وكتفيه. ويكون المتولي للضرب شخصا متوسطا لا في غاية القوة ولا الضعف .اهـ (ولا) يجوز أن (تحد) المرأة بجلد ولا رجم ولا غير ذلك وهي (حامل) ظاهرة الحمل

(١) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة وأبو داود في باب ما جاء في المسكر والبيهقي في باب ما أسكر كثيره فقليله حرام.

(حتى تضع) حملها ولو كان من زنى لئلا يسري العذاب إلى جنينها، فعن بريدة رضي الله عنه أن النبيﷺ جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني. فقال: « ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه ». فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك. قال: « وما ذاك؟ ». قالت: إنها حبلى من الزنى. قال: « أنت؟ ». قالت: نعم. فقال: « حتى تضعي ما في بطنك ». فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبيﷺ فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: « إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه ». فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا نبي الله. قال: فرجمها(١). وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت رسول اللهﷺ وهي حبلى من الزنى فقالت: يا رسول الله أصبت حدا فأقمه علي. فدعا النبيﷺ وليها فقال: « أحسن إليها فإذا وضعت فائتني ». ففعل فأمر بها رسول اللهﷺ فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر: تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت؟ قال: « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدتَ من جاءت بنفسها لله؟ »(٢). ولا يقبل دعواها الحمل حتى ينظرها النساء، فإن شككن في حملها أخرت ثلاثة أشهر من يوم وطئها. وإن كانت ذات زوج أو سيد مقر بوطئها أخرت لحيضة. وإذا وضعت الحامل التي حدها بغير القتل أخرت حتى تتم نفاسها أي تطهر من النفاس وتجد من ترضع ولدها، وإن كان حدها القتل، فبمجرد وضعها ووجود من ترضع ولدها ويقبلها الولد يقام عليها الحد ولو في أثناء زمن نفاسها. (ولا) يجوز أن يحد أو يعزر (مريض مثقل) أي قد اشتد مرضه (حتى يسع) أي يبرأ. لئلا يؤدي الحد إلى قتله إن كان حده بغير القتل، فعن أمير المؤمنين علي رضي الله

---

(١) أخرجه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا والبيهقي في باب ما يستدل به على شرائط الإحصان والنسائي في باب نوع آخر من الاعتراف والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره. (٢) أخرجه مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا وأحمد من حديث عمران بن حصين والدارمي في باب الحامل إذا اعترفت بالزنا وابن حبان في ذكر الأخبار بأن الحدود تكون كفارات.

عنه قال: إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت اتركها حتى تماثل»(١). فإن كان حده قتلا ولو بالرجم يحد فورا ولا ينتظر برؤه. ثم هناك وطء ليس زنى ولا لواطا، وهو وطء الآدمي البهيمة وهو الذي قال فيه: (ومن) من الرجال البالغين (أتى بهيمة) من البهائم في فرج أو دبر (فهو لا حد عليه) لأنه ليس بزان ولا لائط، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى بهيمة فلا حد عليه»(٢). وروي عنه أنه يقتل وتقتل البهيمة وضعفه علماء الأثر. (وليعاقب) باجتهاد الإمام على ما (عمل) مما هو مناف للفطرة السليمة وقد قال تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾. فهو قد ارتكب منكرا لاحد فيه ومرتكب المنكر يعاقبه السلطان كما تعاقب المرأة إذا ساحقت أخرى أو استمنت بإدخال شيء بين شفرتيها، وكذلك الرجل إذا استمنى لغير ما اضطرار إلى ذلك وإلا جاز.

الأحكام المستخلصة:

١ - الجنايات التي توجب الحد إذا تكرر منها متحد الواجب أجزأ حد واحد.

٢ - من كرر الزنى غير محصن جلد مائة والقاذف يشرب خمرا يجلد ثمانين.

٣ - من سرق ثم قطع يمين شخص آخر ثم سرق قطعت يمينه عن الجميع.

٤ - إذا اختلف الواجب أقيمت الحدود جميعا فالشارب سارقا يجلد ويقطع.

٥ - من زنى وهو بكر ثم قذف يتعدد عليه الحد على المشهور. وقيل: يغني حد الزنى عن حد القذف لكونه أكثر.

٦ - جميع الحدود عدا القذف إذا وجب القتل أجزأ عنها.

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه البزار في مسنده في ومما روى سعد بن عبيدة عن أبي عبدالرحمن. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة وابن أبي شيبة في باب من قال لا حد على من أتى بهيمة وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين وسكت عنه.

٧ ـ من قتل مكافئا له وزنى وسرق وقذف المقتول أو غيره يجلد ثمانين ويقتل.

٨ ـ من زنى وهو بكر ثم زنى محصنا رجم ولم يجلد. وقيل: يجمعان عليه.

٩ ـ من ذاق خمرا أو نبيذا مسكرا فوصل حلقه من فمه ولو لم يصل إلى جوفه سكر أولا وجب عليه حد الخمر ثمانين جلدة.

١٠ ـ شرط حد الشارب ثبوت شربه مختارا بإقرار أو شهود أو رؤيته يتقايؤه.

١١ ـ لو شهد شاهد على شربه والثاني على الرائحة أو التقايؤ حُد الشارب.

١٢ ـ لا يسجن شارب الخمر ولا يحد شاربه يظنه لبنا مثلا أو لتسويغ غصة.

١٣ ـ يجرد المحدود الذكر وجوبا إلا مما يستر عورته والأنثى مما يقيها الضرب.

١٤ ـ يوالى الضرب على المحدود ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك.

١٥ ـ يقعد المجلود ويكون الجلد وسطا بين المبرح والخفيف بسوط برأس واحد.

١٦ ـ لا تحد المرأة بجلد ولا رجم ولا غير ذلك وهي حامل ولو من زنى.

١٧ ـ لا يقبل دعوى المحدودة الحمل حتى ينظرها النساء، فإن شككن في حملها أخرت ثلاثة أشهر من يوم وطئها وتستبرأ ذات الزوج بحيضة.

١٨ ـ الحامل التي حدها بغير الرجم تؤخر حتى يتم النفاس وتجد مرضعا وتؤخر المرجومة لوجود المرضع فقط.

١٩ ـ لا يجوز أن يحد أو يعزر مريض مثقل حتى يشفى إلا من حده القتل.

٢٠ ـ يعاقب واطئ البهيمة دون حد كالسحاقيات والمستمنئ غير مضطر.

وَسَارِقٌ أَقَلَّ مَهْرٍ حُرِزَا ... لاَ خُلْسَةً تُقْطَعُ يُمْنَاهُ جَزَا

فَإِن يَعُدْ قُطِعَ رِجْلاً يُسْرَى ... ثُمَّ يَداً يُسْرَى فَرِجْلاً أُخْرَى

فَالْجَلْدُ فَالسَّجْنُ وَمَن بَاءَ وَبَا ... أُقِيلَ وَالْغُرْمُ عَلَيْهِ وَجَبَا

وَمَنْ أَخَذْنَاهُ بِحِرْزٍ قَبْلَ أَنْ ... يُخْرِجَهَا نَجَا كَقَبْرٍ لِلْكَفَنْ

وَخَائِنٌ مِمَّن لَّهُ أُذِنَ فِي ... دُخُولِ بَيْتٍ عَنْهُ قَطْعُهَا نُفِي

اللغة: حرزا: حُفِظ في حصنه. خلسة: سلب في غفلة. باء وبا: أقر ورجع.

الإِجمال: إِذا سرق شخص مكلف شيئا من حصنه المعتاد، ولم يكن اختلسه من غير حصنه في غفلة من صاحبه، وكانت قيمة المسروق تبلغ ربع دينار أو ثلاثة دراهم يوم السرقة، قطعت يده اليمنى من مفصل الكف جزاء بما كسب. فإِن عاد للسرقة مرة أخرى قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعبين، ثم إِن عاد مرة ثالثة للسرقة قطعت يده اليسرى، فإِن عاد رابعة قطعت رجله اليمنى. فإِن رجع للسرقة بعد كل هذا جلد ثم يسجن. وإِن أقر سارق بالسرقة ثم رجع عن إِقراره سلم من القطع، ويغرم المسروقَ. وإِذا وُجد السارق في حرز المتاع قبل أن يخرجه منه نجا من القطع، كما لو وجد في القبر يريد سرقة الكفن. ومن أذن له في دخول بيت فخان أهله وأخذ بعض متاعهم فهو خائن وليس سارقا فلا يحد حدَّ السرقة.

الشرح: هذا شروع في الكلام على السرقة، ومما عرفها به العلماء أنها: أخْذ مكلف مالا محترما لغيره يبلغ نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد لا شبهة له فيه أو أخْذه آدميا حرا لا يعقل لصغره. والاحتراز بقولهم: خفية عما لو أخرجه جهارا فهذا يسمى مختلسا، فلا يقطع ولا يقطع من دخل منزلا بإِذن أهله فأخرج منه شيئا ويسمى خائنا وليس سارقا. فالحاصل أن السارق هو من يدخل خفية ويخرج خفية. والمختلس يدخل خفية ويخرج جهرة. والخائن مأذون له بالدخول فيدخل ويخرج جهرة. ولا بد في القطع من شروط بعضها في السارق وبعضها في المسروق. فشرط السارق التكليف، وألا يكون رقيقا لصاحب الشيء المسروق، أو أصلا له وإِن علا وألا يكون مضطرا إِلى الشيء المسروق، وأن يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة. فلا قطع على صبي ولا مجنون ولا عبد سرق من مال سيده ولا على أصل سرق من مال فرعه، ولا على مضطر سرق طعاما لسد جوعته، ولا على من لم يقصد أخذ

النصاب دفعة واحدة ولو أخرج النصاب على مرات. وشرط المسروق إن كان آدميا أن يكون طفلا حرا أو عبدا لا يعقل لصغر أو بله، وأن يكون حين سرقته في حرز أو مع حافظ. وإن كان مالا فشرطه أن يكون مملوكا لغير السارق، وأن يكون محترما ولا شبهة له فيه. فلا قطع على من سرق رهنه أو وديعته، ولا على من ملك النصاب المسروق قبل إخراجه له من الحرز. وسيأتي شيء من تفصيل هذا إن شاء الله تعالى.

قال الناظم رحمه الله: (وسارق) مكلف حر أو عبد مسلم أو غيره رجل أو امرأة سرق (أقل مهر) أي أقل ما يصح أن يكون مهرا للزوجة وهو ما قيمته يوم السرقة ربع دينار ذهبا أو ثلاثة دراهم فضة فأكثر تقطع يده، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا»(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم»(٢). وذهب البعض إلى القطع في سرقة القليل والكثير مما له أقل قيمة تمسكا بظاهر حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده»(٣). وتأوله الجمهور على بيضة الحديد وعلى الحبل تساوي قيمته ثلاثة دراهم. وبيضة الحديد الخوذة يضعها المقاتل على رأسه تقيه ضرب الأعداء. ويشترط في النصاب أن يقصد أخذه دفعة واحدة ولو أخرجه على دفعتين، وأن يكون ذلك النصاب المسروق قد (حُرِز) أي حفظ في حرز مثله المعتاد له، وهو ما لا يُعد الواضع فيه مضيعا (لا) إن كان أخذه (خلسة) بأن أخذه خفية وخرج به جهرة، فهذا مختلس لا تقطع يده، فعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المنتهب ولا الخائن ولا المختلس قطع»(٤). أما

---

(١) أخرجه مالك في باب ما يجب فيه القطع والبخاري في باب قول الله تعالى: ﴿والسارق﴾ ومسلم في باب حد السرقة ونصابها واللفظ له وأحمد في مسند السيدة عائشة. (٢) أخرجه مالك في باب ما يجب فيه القطع ومسلم في باب حد السرقة ونصابها وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء في كم يقطع السارق وأبو داود في باب ما يقطع فيه السارق عن ابن عباس رضي الله عنهما. (٣) أخرجه البخاري في باب لعن السارق إذا لم يسم ومسلم كسابقيه وأحمد في مسند أبي هريرة. (٤) أخرجه أحمد في مسند جابر بن عبدالله والدارمي في باب ما لا يقطع من السراق وأبو داود في باب القطع في الخلسة والخيانة، وغيرهم.

المكلف ذكرا أو أنثى الذي سرق المال من حرزه فإنه (تقطع يمناه) إذا أقر أو لبينة. فعن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ أتي بلص فاعترف ولم يوجد معه متاع فقال له رسول اللهﷺ : « ما إخالك سرقت؟ ». قال: بلى مرتين أو ثلاثا. فقال رسول اللهﷺ : « اقطعوه ثم جيئوا به ». فقطعوه ثم جاؤوا به فقال له رسول اللهﷺ : « قل: أستغفر الله وأتوب إليه ». فقال: أستغفر الله وأتوب إليه. فقال رسول اللهﷺ « اللهم تب عليه »(١). أي فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف إن كانت غير مقطوعة بالكامل أو أغلب أصابعها أو شلاء، ولم يكن أعسر عند البعض، وإلا قطعت يده اليسرى. (جزا)ء أي فذلك جزاؤه كمافي قول الله تعالى: ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم** ﴾. (فإن يعد) سالم الأعضاء من الشلل ونقص أكثر الأصابع للسرقة ثانية (قطع رجلا يسرى) من مفصل الكعبين ليكون القطع من خلاف (ثم) إن عاد فسرق مرة ثالثة قطع (يدا يسرى) من مفصل الكف كاليمنى. ثم إن عاد للسرقة مرة رابعة (فرجلا أخرى) أي تقطع رجله اليمنى. وهذا في سالم الأضاء، ولو أعسر عند البعض، والبعض عكس في الأعسر، فبدأ باليد اليسرى فالرجل اليمنى إلى آخره. ومن لا يمين له أو له يمين شلاء أو مقطوعة الأصابع فالبدء برجله اليسرى وقيل بيده اليسرى. ثم إن قطع العضو حسم بالنار لينقطع جريان الدم حفظا لحياة المقطوع. ولو أخل الحاكم أو غيره بالترتيب السابق في قطع الأعضاء عمدا فبدأ باليد اليسرى حيث اليمنى سليمة فالحد باق وللمقطوع القود من قاطعه، وإن وقع من الإمام أو نائبه خطأ أجزأ ومن غيرهما لا يجزئ وعلى القاطع الدية. ثم إن سرق سالم الأعضاء مرة خامسة أو ناقص اليمين مرة رابعة (فالجلد) أولا تعزيرا

---

(١) أخرجه أحمد من حديث أبي أمية المخزومي والدارمي في باب المعترف بالسرقة وأبو داود في باب التلقين في الحد والنسائي في باب تلقين السارق وابن ماجه في تلقين السارق.

(فالسجن) بعد التعزير إلى ظهور توبته أو إلى موته، ولا يقتل على ما هو مشهور في المذهب. (ومن) سرق على الوجه المتقدم ثم (باء) أي أقر طائعا بالسرقة استحق القطع، وإن أقر مكرها لم يقطع حتى يقر بعد زوال الإكراه، إلا إذا كان من أهل التهمة المعتادين الإجرام فإنه يسجن لعل بينة أو قرينة تؤيد إقراره في الإكراه تظهر أو يقر مختارا في السجن فيعمل بإقراره. قال ابن عاصم:

وَإِن يَكُن مُطَالَبٌ مَن يُتَّهَمْ ❊ فَمَالِكٌ بِالسِّجْنِ وَالضَّرْبِ حَكَمْ

وَحَكَمُوا بِصِحَّةِ الإِقْرَارِ ❊ مِن ذَاعِرٍ يُحْبَسُ لاِخْتِيَارِ

ويثبت القطع أيضا بشهادة شاهدين عدلين يبينان ما هو المسروق ومن أين أخذه السارق وإلى أين أخرجه. فإن ثبتت السرقة برجل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين ثبت الغرم دون القطع. ثم قطع السارق المقر شرطه التمادي على الإقرار، ولذا قال: (و)إن (با)ء أي رجع السارق المقر عن إقراره بما أقر بسرقته مختارا (أقيل) أي ترك حده وثبت عليه الغرم، لأن السارق غالبا تجتمع عليه عقوبتان: الحد (والغرم) بثبوت السرقة عليه فيكون بذلك (عليه) ضمان المسروق (وجب) فلا يسقط عنه برجوعه ولا بإقامة الحد عليه فيؤخذ بعينه إن كان مازال موجودا عنده وإلا فمن ماله إن كان ذا يسار فإن لم يكن له مال يتبع بما سرق إن لم يقطع. ولأن قطع السارق مشروط بإخراج النصاب من الحرز كما تقدم، قال: (ومن أخذناه) وهو ما زال (بحرز) الحاجة المسروقة (قبل أن يخرجها) من حرزها (نجا) من القطع لا إن كان أخرجها فإنه يقطع ولو كان هو لم يخرج من الحرز، كما لو ابتلع المسروق أو ادهن به وهو نصاب أو رماه خارج الحرز أو أشار إلى الدابة بعلف فخرجت. وهذا (كقبر للكفن) فإن سارق الكفن لا يقطع إلا إذا أخرج الكفن من القبر ولو بقي هو بداخله. (وخائن ممن له أُذن في دخول بيت) كالضيف والخادم إن أخذ شيئا من متاع البيت فهو خائن وليس سارقا ولذا (عنه قطعها) أي اليد (نفي) فلا تقطع يده كما لا تقطع يد المختلس، وهو الذي تقدم أنه يدخل خفية ويخرج جهرة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ السرقة: أخذ مكلف مالا محترما لغيره يبلغ نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد لا شبهة له فيه أو أخْذه آدميا حرا لا يعقل لصغره.

٢ ـ السارق هو من يدخل خفية ويخرج خفية. والمختلس يدخل خفية ويخرج جهرة. والخائن يدخل ويخرج جهرة.

٣ ـ تقطع يد السارق ولا تقطع يد المختلس وهو المنتهب ولا يد الخائن.

٤ ـ شرط قطع السارق التكليف وعدم شبهة الملك وعدم الاضطرار وأن يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة.

٥ ـ لا قطع على من سرق رهنه أو وديعته أوملك المسروق قبل إخراجه له.

٦ ـ تقطع يد السارق المكلف إذا سرق نصابا قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

٧ ـ يشترط في النصاب أن يقصد أخذه دفعة واحدة ولو أخرجه على دفعتين.

٨ ـ شرط قطع السارق أن يأخذ النصاب من حرز لا يعد وضعه فيه تضييعا له.

٩ ـ تقطع أولا يد السارق اليمنى من مفصل الكف إن كانت غير مقطوعة ولا شلاء وإلا قطعت يده اليسرى.

١٠ ـ إذا عاد سالم الأعضاء من الشلل ونقص أكثر الأصابع للسرقة قطعت رجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى.

١١ ـ من لا يمين له أو له يمين شلاء أو مقطوعة الأصابع فالبدء برجله اليسرى وقيل بيده اليسرى.

١٢ ـ إذا قطع العضو حسم بالنار لينقطع جريان الدم حفظا لحياة المقطوع.

١٣ ـ لو أخل الحاكم أو غيره بالترتيب السابق في قطع الأعضاء عمدا فالحد باق وللمقطوع القود.

١٤ ـ إذا وقع من الإمام أو نائبه الخطأ أجزأ دون غيرهما وعلى الغير الدية.

١٥ ـ إذا سرق سالم الأعضاء مرة خامسة أو ناقصها رابعة يجلد ثم يسجن.

١٦ ـ من أقر طائعا بالسرقة استحق القطع والمكره إذا أقر بعد زوال الإكراه.

١٧ ـ إذا كان السارق المنكر من أهل التهم يسجن حتى يقر أو تظهر بينة.

١٨ ـ يثبت القطع بالإقرار أو عدلين يذكران المسروق ومن أين أخذه السارق وإلى أين أخرجه.

١٩ ـ إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين فالغرم دون القطع.

٢٠ ـ شرط قطع السارق المقر التمادي على الإقرار فإن رجع أقيل وغرم.

٢١ ـ لا يسقط ضمان المسروق عن السارق برجوعه ولا بإقامة الحد عليه.

٢٢ ـ يؤخذ المسروق من السارق إن وجد ومن مال المليء ويتبع من لم يقطع.

٢٣ ـ إذا وُجد السارق داخل الحرز قبل إخراج الشيء منه لم يقطع.

٢٤ ـ يقطع السارق إن أخرج الشيء من حرزه ولو لم يخرج هو من الحرز.

٢٥ ـ سارق الكفن لا يقطع إلا إذا أخرج الكفن من القبر ولو بقي هو بداخله.

وَإِنَّمَا يُلْغَى اعْتِرَافُ الْعَبْدِ فِي الْمَالِ لاَ فِي قَطْعِهِ وَالْحَدِّ

وَلاَ يَكُونُ الْقَطْعُ فِي الْجُمَّارِ فِي النَّخْلِ وَالثَّمَرِ فِي الأَشْجَارِ

وَالشَّاءِ إِلاَّ فِي الْمُرَاحِ وَالثَّمَرْ إِلاَّ مِنَ الأَنْدَرِ غَابَ أَوْ حَضَرْ

وَاشْفَعْ بِغَيْرِ بَالِغِ السُّلْطَانِ مِنْ شَارِبٍ أَوْ سَارِقٍ أَوْ زَانِ

وَالْخُلْفُ فِي الْقَذْفِ وَحِرْزُ الْمَالِ بِالْكُمِّ وَالْهُرْيِ وَبَيْتِ الْمَالِ

وَمَغْنَمٍ وَقِيلَ ذَا إِن سَرَقَا فَوْقَ نَصِيبِهِ نِصَاباً فَرَّقَا

وَلْيُتْبَعِ ان قُطِعَ فِي الْمَلاَ بِمَا أَفَاتَهُ وَمُطْلَقاً إِن سَلِمَا

اللغة: الْجُمَّار: قلب النخلة. الأندر: البيدر أو كدس الطعام. الهُرْي: بيت حفظ المتاع. فرَّقا: فصل. الملا: الجِدة واليسار. أفاته: أفناه.

الإجمال: إذا أقر العبد بما له تعلُّق بملك رقبته فإن إقراره لا يعتد به ويؤخذ بإقراره على نفسه فيما يحد لأجله من سرقة وزنى وغيره. ولا تقطع يد من أخذ التمر الساقط في قلب النخلة، ولا من أخذ الثمر من على شجره، ولا من أخذ شاة من الغنم من غير مراحها الذي تأوي إليه عند صاحبها. ولا قطع على من أخذ الثمر من غير البيدر الذي يكدس فيه، سواء كان قريبا أو بعيدا. وتجوز الشفاعة في شارب الخمر وفي السارق وفي الزاني ما لم يبلغوا السلطان فإذا بلغوه فلا شفاعة. ووقع الخلاف في القاذف إذا بلغ السلطان أيشفع فيه أو لا. ومما هو حرز: كم الثوب والبيت الذي يخزن فيه المتاع وبيت المال الذي يجعل السلطان فيه العين. واختلف فيمن سرق من الغنائم، وقيل يقطع إن أخذ نصاب الحد فوق نصيبه من الغنيمة. ويتبع السارق المليء إن قطع بما أفنى من المسروق. ويتبع مطلقا إن سلم من القطع.

الشرح: إقرار العبد تارة يكون متعلقا بملك رقبته وتارة يتعلق بإقامة الحد عليه في بدنه، وهنا بدأ المصنف في بيانه حكم هذا وهذا فقال: (وإنما يلغى) ولا يعتد به إذا كان (اعتراف العبد) العاقل البالغ، قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد، بشيء يتعلق به (في) كونه جزءا من (المال) أي أن إقراره المتعلق بما تؤخذ رقبته فيه لا يعتبر إقرارا صحيحا فيعتد به، لأنه يتهم بجلب نفع للمقر له أو لنفسه، إلا أن يصدقه سيده فيما اعترف به فيقر على اعترافه. (لا) إقراره على نفسه (في) شيء يتعلق ببدنه مما يلزمه (قطعه) لسرقة أو حرابة (و)كذلك كلما فيه (الحد) عموما كالزنى والقذف وشرب الخمر. وخالف أشهب في إقراه بالقتل فقال: لا يلزمه كإقراره بالمال، لتعلق حق السيد به ويحلف السيد على نفيه. (ولا يكون القطع) جائزا في

سرقة ما يعْلق (في الجمّار) وهو القلب الكائن (في النخل) من التمر، ويقال له الْكَثَر لأنه كالثمر المعلق في رؤوس الأشجار. (و)كذلك لا قطع يلزم في سرقة (الثمر) المعلق (في) رؤوس (الأشجار) من أصل خلقته في البساتين، فعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»(١). ويأتي قريبا في حديث عمرو بن شعيب شيء من هذا. وهذا الحكم في الثمر على رؤوس الأشجار ولو كان عليه باب مغلق. وقيل: يقطع في الذي عليه باب مغلق. ويقطع قولا واحدا من سرق ثمرا معلقا في رؤوس شجر في الدور والبيوت، لأنه في حرزه. وإن قطع الثمر وعلق على شجر فلا يقطع سارقه ولو أغلق عليه باب. وأما لو قطع الثمر ووضع في المحل المعتاد لوضعه قبل نقله إلى الجرين، ففيه ثلاثة أقوال: القطع مطلقا لشبهه بما في الجرين، عدم القطع مطلقا لشبهه بما على رؤوس الشجر، ثالثها: القطع إن كُدِّس. (و)لا قطع أيضا في سرقة (الشاء) من المرعى إذا لم يكن راعيها موجودا، أو موجودا على المعتمد (إلا) أن سارق الشاء يقطع إذا سرقها وهي (في المراح) أي في المكان الذي تقيل أو تبيت فيه عقب الرواح من المرعى وقبل الذهاب إلى الرعي سواء كان أخذها في وجود الراعي أو في غيبته. فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول اللهﷺ عن الحريسة التي توجد في مراتعها؟ قال: «فيها ثمنها مرتين وضرب نكال وما أخذ من معطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن». قال: يا رسول الله، فالثمار وما أخذ منها في أكمامها؟ قال: «من أخذ بفمه ولم يتخذ خبئة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضربا ونكالا ومن أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن»(٢). والمعتمد القطع إذا سرقها وهي في حال سيرها مجتمعة إلى المرعى أو عائدة منه إلى مراحها ومعها

(١) أخرجه مالك في باب ما لا قطع فيه وأحمد في مسند رافع بن خديج والترمذي في باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر والدارمي في باب ما لا يقطع فيه من الثمار. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص والبيهقي في باب ما جاء فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته.

من يسوقها. (و) كذلك لا قطع في سرقة (الثمر إلا) إذا سرقه (من الأندر) وهو الجرين الذي يجمع فيه، لحديث عمرو بن شعيب السابق، فيقطع السارق من الجرين سواء (غاب) أي بعد من البلد (أو حضر) أي كان قريبا منها، ثم سارق الجرين يقطع ولو لم يكن عليه حائط ولا باب. ثم قال في حكم الشفاعة فيمن ترتب عليه حد: (واشفع) جوازا وقيل: ندبا (بغير بالغ السلطان) فإذا بلغ السلطان من عليه حد (من شارب) مسكرا (أو سارق) نصابا (أو زان) ثبت عليه الزنى، فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاط الحد عنه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره»(١). وعن عائشة رضي الله عنها في قصة المخزومية التي تستعير المتاع وتجحده أن النبي ﷺ قال لأسامة ابن زيد رضي الله عنهما: «أتشفع في حد من حدود الله؟». ثم قام فاختطب ثم قال: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»(٢). ولا يجوز للسلطان ترك من وجب عليه الحد قبل إقامته عليه ولو تاب، فعن صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هذا؟». قال: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده. فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»(٣). وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله فقال: لا حتى أبلغ به السلطان. فقال الزبير: «إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع»(٤). ظاهره أنه تجوز الشفاعة للمذكورين قبل بلوغ الإمام مطلقا ولو

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمر والدارمي في باب في الرجل يعين على خصومة من غير أن يعلم والبيهقي في باب ما جاء في الشفاعة بالحدود وابن أبي شيبة في كلام عكرمة. (٢) أخرجه البخاري في باب حديث الغار ومسلم في باب قطع السارق الشريف وغيره وأحمد في مسند السيدة عائشة. (٣ ، ٤) رواهما مالك في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان.

كان المشفوع له معروفا بالفساد. واستثنى بعض أئمة المذهب السارق إذا كان معروفا بالفساد من جواز الشفاعة له، ولو قبل علم الإمام بالخبر. (والخلف) جار بين أهل العلم (في) الشفاعة لمن عليه حد (القذف) إذا بلغ السلطان. فقيل: يجوز لأن الحق فيه للمقذوف إن كان قائما بحق نفسه، لا إن كان قائما بحق أحد أبويه ميتا. وقيل: لا يجوز لأن الحق في الحدود كلها لله تعالى. والمشهور الجواز إذا أراد المقذوف الستر على نفسه. أما الإثم الذي فيه التعزير فتجوز الشفاعة فيه بلغ السلطان أو لم يبلغه. (وحرز المال) الذي من سرق منه قطع إذا كان المال محفوظا فيه مثاله من سرق ما (بالكُم) ولو كان صاحبه نائما كالعمامة والجيب والحزام. ومن سرق ما على الصبي من الحلي، فإن كان صغيرا لا يعقل ولا حافظ له وليس في حرز لم يقطع وإلا قطع، وإن كان ممن يعقل قطع مطلقا. (و) كذلك يقطع من سرق من (الهُرْي) وهو بيت يجعله السلطان أو غيره للمتاع أو الطعام، ومنه ما يعرف بالمخازن التي تكون في الأسواق وغيرها تحفظ فيها السلع. (و) يقطع أيضا من سرق من (بيت المال) وهو كل موضع يجعله السطان لحفظ العين، كالبنوك والمصارف المعروفة اليوم. (و) يقطع أيضا من سرق من (مغنم) الجيش بعد حوزه سواء مما يخصه أو قدره أو لا، وهو الراجح. (وقيل) لا يقطع (ذا) السارق من المغنم إلا (إن) كان (سرق فوق نصيبه) من الغنيمة بما يعادل (نصابا) يقطع عادة من سرق مثله وهو قيمة ثلاثة دراهم فما فوق. بهذا (فرق) بعض العلماء بين من له نصيب في الغنيمة ومن لا نصيب له. (وليتبع) السارق (إن قطع) بما أفنى من المسروق (في الملا) أي في حال يساره المستمر من يوم السرقة إلى يوم القطع، وذلك (بما أفاته) أي أفناه من المسروق، وأما لو أعسر فيما بين سرقته والقيام عليه لسقط عنه ولا يتبع بعد قطعه في حال عدمه (و) يتبع مطلقا) كان معدما أو ذا يسار (إن سلم) من القطع لرجوعه عن إقراره أو لعدم كمال نصاب الحد.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إقرار العبد المتعلق بما تؤخذ رقبته فيه لا يعتبر إقرارا صحيحا ولا يعتد به.

٢ ـ يعتد بإقرار العبد إذا تعلق بشيء مما يلزمه به حد كالزنى وشرب الخمر.

٣ ـ لا يجوز القطع في سرقة ما يَعْلق من التمر في قلب النخلة وهو الجمَّار.

٤ ـ لا قطع في سرقة ثمر ما زال على رؤوس أشجاره في داخل البساتين.

٥ ـ تقطع يد من سرق ثمرا معلقا في رؤس شجره في الدور والبيوت.

٦ ـ إذا قطع الثمر وعلق على شجر فلا يقطع سارقه ولو أغلق عليه باب.

٧ ـ إذا قطع الثمر ووضع في المحل المعتاد قبل نقله إلى الجرين ففيه ثلاثة أقوال:

أ ـ القطع مطلقا لشبهه بما في الجرين ـ ب ـ عدم القطع مطلقا لشبهه بما على رؤوس الشجر ـ ج ـ القطع إن كُدِّس.

٨ ـ لا قطع في سرقة الشاة من الغنم في المرعى كان راعيها موجودا أو لا.

٩ ـ يقطع من سرق الشاة من مراحها الذي تأوي إليه وجد الراعي أو غاب.

١٠ ـ المعتمد قطع من سرق الشاء في الطريق إلى المرعى أو منه والراعي موجود.

١١ ـ يقطع سارق الثمر من الجرين ولو كان بعيدا ولا حائط ولا باب عليه.

١٢ ـ تجوز الشفاعة في السارق والزاني وشارب الخمر قبل أن يبلغ السلطان.

١٣ ـ إذا بلغ السلطان من عليه حد فلا يجوز لأحد الشفاعة له لإسقاط الحد.

١٤ ـ استثنى البعض السارق المعروف بالفساد من جواز الشفاعة له مطلقا.

١٥ ـ اختلف في جواز الشفاعة فيمن عليه حد القذف إذا بلغ السلطان.

١٦ ـ ما فيه التعزير تجوز الشفاعة فيه مطلقا بلغ السلطان أو لم يبلغه.

١٧ ـ من الأحراز التي يقطع كل من سرق منها: الكم والجيب والعمامة والحزام ومخزن الطعام والمتاع وبيت المال.

١٨ ـ من سرق ما على الصبي من الحلي فإن كان صغيرا لا يعقل ولا حافظ له وليس في حرز لم يقطع وإلا قطع وإن كان الصبي يعقل قطع مطلقا.

١٩ ـ يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها ولو مما يخصه في الراجح وقيل: يقطع من سرق ما يعادل ثلاثة دراهم فوق نصيبه.

٢٠ ـ إذا قطع السارق أخذت منه السرقة وقيمتها ممن له مال إذا أفناها ويتبع بها من لم يقطع كان ذا يسار أو معدما.

❊❊❊

❊❊

❊

باب في الأقضية والشهادات

بَابُ الْقَضَاءِ وَشُهُودِ الْحُكْمِ وَالصُّلْحِ وَالْفَلَسِ ثُمَّ الْقَسْمِ

هذا (باب) عقده المصنف في أحكاك (القضاء) بالمد وأصله: قضائي من قضيتُ ومعناه في اللغة: الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه** ﴾. ويأتي بمعان أخرى ليست مقصودة في هذا المقام. وعرف في اصطلاح الشرع بأنه: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين. (و)في أحكام (شهود الحكم) جمع شاهد من الشهادة، وهي في اللغة: البيان، ومنه قوله تعالى: ﴿ **إنا أرسلناك شاهدا** ﴾. وعرفت الشهادة في اصطلاح الفقهاء بأنها: قول يوجب على الحاكم سماعُه الحكمَ بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه. والقضاء من فروض الكفاية لما فيه من مصالح العباد. نقل عن ابن شاس قوله: والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر لكن خطره عظيم. لأن الجور في الأحكام من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال تعالى: ﴿ **وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا** ﴾. وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « إن أحب الناس إلى الله وأدناهم منه مجلسا يوم القيامة إمام عادل وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلسا إمام جائر »(١). وعن بريدة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »(٢). وللقاضي شروط لا يصح

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الإمام العادل والبيهقي في باب من ابتلي بشيء من الأعمال فقام فيه بالقسط. (٢) أخرجه أبو داود في باب القاضي يخطئ والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي والبيهقي في باب من أفتى أو قضى بالجهل والنسائي في الكبرى.

القضاء بدونها، وهي: الإسلام والعقل والحرية والذكورية والبلوغ والعدالة والفطنة والاجتهاد، فإن وجد مجتهد فلا يتولى القضاء مقلد، فإن لم يوجد فأمثل المقلدين. ويجب من غير شرط أن يكون القاضي بصيرا سميعا متكلما. فلا يولى ضد هذه الثلاثة وإن ولي فحكم حكما صحيحا مضى ويجب عزله. ويستحب كونه غنيا غير مَدين ومن أهل البلد ورعا حليما معروف النسب، بعيدا عن بطانة السوء. ويتعين القضاء فرضا على من انفرد في البلد بشروط القاضي المتقدمة. وقد تعرض له بقية الأحكام: فهو حرام على الجاهل والجائر. ومستحب لعالم يجهل الناس مكانته يظهر به علمه لينفع الناس. ومباح لعالم ذي حاجة يترزق به أو يدفع به الضر عن نفسه ولا يرتكب ما يوجب تحريمه أو كراهته. ويكره ومنعه العض على من يتولاه لتحصيل الجاه والعظمة بين الناس. (و)يبين المصنف في هذا الباب أحكام (الصلح) بين الخصمين (و)أحكام (الفلس ثم القسم) وسيأتي الحديث عن كل منها في محله إن شاء الله تعالى. قال الناظم:

وَكُلُّ مُدَّعٍ عَلَيْهِ الْبَيِّنَهْ وَالْمُنكِرُ الْيَمِينُ مِنْهُ بَيِّنَهْ
وَلاَ يَمِينَ مِنْهُ حَتَّى تَثْبُتَا خُلْطَةٌ اَوْ تُهَمَةٌ كَذَا أَتَى
وَالأُمَوِيُّ الْعَدْلُ قَالَ تَحْدُثُ أَقْضِيَةٌ بِمَا فُجُوراً أَحْدَثُوا

اللغة: بينة: ظاهرة. خلطة: أمور ممتزج بعضها ببعض. تهمة: بفتح الهاء.

الإجمال: كل من ادعى على غيره في خصومة لزمته البينة، فإن لم يأت بها وأنكر المدعى عليه الدعوى حلف وبرئ من التهمة، ولكن لا يحلف المدعى عليه حتى يوجد من الأمور المتعلقة بالدعوى ما يؤيد اتهامه، هكذا جاء عن أهل العلم. وقد قال أمير المؤمنين الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز: تحدث للناس قضايا يجتهد فيها المجتهدون كلما أحدث الناس أشياء لم تكن معروفة الأحكام في الشرع.

الشرح: (وكل مدع) وهو من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة. فهذا (عليه) لازم إذا ادعى على غيره إحضار (البينة) الشاهدة على صدق دعواه (والمنكر) أي المدعى عليه فأنكر الدعوى، وهو الذي اقترنت دعواه بمرجح، فهذا (اليمين منه بينة) أي بينته أن يقسم يمينا على نفي ما ادعي عليه، ومما عرف به المدعي والمدعا عليه قولهم: المدعي هو من تجرد قوله من مصدق، والمدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل. وقيل فيهما: المدعي هو الذي يقول كان، والمدعى عليه هو الذي يقول: لم يكن. وقيل فيهما أيضا: المدعي هو الذي لو سكت لترك على سكوته، والمدعى عليه هو الذي لو سكت لم يترك على سكوته. وما اقتضاه كلام المصنف بتوجه اليمين على المنكر في كل موضع مقيد بالدعوى في الذي يثبت بالشاهد واليمين لا فيما لا يثبت إلا بعدلين، فلو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها أو عبد على سيده أنه أعتقه، أو رجل على امرأة أنه تزوجها فلا يمين بمجرد تلك الدعوى. وقد جعلت البينة على المدعي ردعا للظلمة أن يأخذوا ما ليس لهم، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال سول اللهﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»(١). وهذا الحديث ظاهره أن البينة تطلب من المدعي في كل موضع، ولكن قال العلماء، كما في ابن ناجي: إن ذلك مخصوص بوجهين: أحدهما: التدمية فإن المدعي لا يحتاج فيها إلى بينة عند مالك والليث، بل يكفي اللوث. وثانيهما: المغصوبة تحمل ببينة وتدعي أن الغاصب لها وطئها فلا تكلف ببينة ولها الصداق كاملا بمجرد دعواها الوطء اتفاقا. (ولا يمين) أي ولكن لا يطلب (منه) أي المدعى عليه أن يحلف اليمين بمجر إنكاره ولكن (حتى تثبت خُلطة) أي يكون المدعى عليه المطالب باليمين مخالطا للمدعي ببعض ما أشار إليه خليل في المختصر بقوله:

---

(١) أخرجه البيهقي بلفظه في باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وأصله في الصحيحين، وقد تقدم تخريجه.

« إن خالطه بدين أو بتكرر بيع وإن بشهادة امرأة لا بينة جرحت » . وتثبت الخلطة بما تثبت به الحقوق من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، واختلف في ثبوتها بشاهد واحد . وذكر ابن رشد عن أصبغ خمسة لا تعتبر في الخلطة : الصانع والمتهم بالسرقة ومن قال عند موته : لي على فلان دين، ومن مرض في رفقة فادعى على رجل منها أنه دفع إليه مالا فيحلف ولو كان أعدلها، والغريب يدعي أمانة على بعض أهل البلد . (أو) يتعذر إثبات الخلطة توجد (تهمة) للمدعى عليه في نفسه أو في حالة يتعذر عليه فيها إثبات الخلطة . وقد ذكروا لاشتراط الخلطة أو التهمة أن يكون المدعى عليه من أهل السرقة أو الغصب . (كذا أتى) في قضاء أهل المدينة المنورة على سكانها أفضل الصلاة وأزكى السلام، فقد روى مالك في الموطإ عن حميد بن عبدالرحمن المؤذن أنه « كان يحضر عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه وهو يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادُّعي عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه . قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أن من ادعى على رجل بدعوى نظر فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف طالب الحق أخذ حقه » . (والأموي العدل) وهو خامس الخلفاء الراشدين أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه (قال تحدث) للناس (أقضية) أي قضاء وأحكام يستنبطها المجتهدون من علماء الأمة على وفق قواعد الشرع كل بحسب اجتهاده، وذلك (بما) أي بقدر ما يكون (فجورا أحدثوا) بعد العهد الراشد، والفجور : الكذب والميل عن الحق . ومعنى هذا أن المجتهد المتمكن من أدوات الاجتهاد إذا نزل أمر لم يكن حكمه معروفا فيما مضى لعدم تقدم نظيره فله أن يجدد له حكما على وفق قواعد الشرع، دون أن يخرج به من حوزة شرعة النبي ﷺ .

الأحكام المستخلصة:

١ ـ المدعي هو من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة وتلزمه البينة.

٢ ـ المدعى عليه هو الذي اقترنت دعواه بمرجح وعليه اليمين إذا أنكر الدعوى.

٣ ـ توجه اليمين على المنكر مقيد بالدعوى في الذي يثبت بالشاهد واليمين.

٤ ـ لا يمين بمجرد دعوى النكاح والطلاق والعتاق لاشتراط الشاهدين لثبوتها.

٥ ـ لا يطلب من المدعى عليه أن يحلف اليمين حتى توجد خلطة أو تهمة.

٦ ـ تثبت الخلطة بما تثبت به الحقوق من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

٧ ـ اشترط لاعتبار الخلطة والتهمة كون المدعى عليه عرف بالسرقة أو الغصب.

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ إن نَّكَلَ مَا   قُضِيَ لِلطَّالِبِ حَتَّى يُقْسِمَا

فِيمَا ادَّعَى عِرْفَانَهُ وَهُوَّا   بِاللَّهِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَّا

وَبِالْقِيَامِ غُلِّظَتْ وَمِنبَرِ   طَه بِأَدْنَى مَهْرِنَا فَأَكْثَرِ

وَفِي سِوَى طَيْبَةَ فِي مِحْرَابِ   جَامِعِهَا وَقَالَ كَالْكِتَابِي

بِاللَّهِ فِي الْبِيعَةِ وَالْكَنِيسَهْ   وَبَيْتِ نَارٍ زَاجِراً مَجُوسَهْ

وَإِن يَجِدْ بَيِّنَةً بَعْدَ قَسَمْ   مَطْلُوبٍ ان لَّمْ يَدْرِهَا بِهَا حَكَمْ

قِيلَ وَلَوْ عَلِمَهَا ---- ----   ------------------------ -

اللغة: نكل، بفتح وكسر العين: نكص وجبُن. هوَّ: تشديده لغة قليلة. البيعة: بالكسر متعبد النصارى. الكنيسة: متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار.

الإجمال: علمنا مما تقدم أن البينة تلزم المدعي واليمين على المدعى عليه إذا لم تكن لدى المدعي بينة فإذا أبى المدعى عليه أن يحلف ونكص عن اليمين فإنه لا يقضى للمدعي بما ادعى حتى يحلف على صدق دعواه. ولفظ القسم بالنسبة لمن يقسم منهما أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو. ويحلف قائما تغليظا لليمين عليه

وإن كان التحليف واقعا في مدينة رسول الله ﷺ فإنه يجاء بالحالف إلى منبر المصطفى ﷺ فيحلف عنده وفي غيرها يحلف في محراب المسجد الجامع. ويقول الكافر كاليهودي والنصراني والمجوسي في حلفه: بالله فقط، ويكون ذلك في دور عبادتهم كالبيعة والكنسية وبيت النار للمجوسي ويزجر. فإن وجد المدعي بينة عادلة تشهد له بعد إقسام المدعى عليه ولم يكن عالما بها قبل ذلك حُكم له بها. وقيل: يحكم له بالبينة التي ظهرت بعد حلف المدعى عليه ولو كان عالما بها من قبلُ.

الشرح: فكأن سائلا قال: فإن نكل المدعى عليه فهل يغرم بمجرد نكوله؟ فأجابه بقوله: (والمدعى عليه) المكلف ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره (إن نكل) أي امتنع عن الحلف (ما قضي) أي لم يحكم فورا (للطالب) وهو المدعي على المدعى عليه بما ادعاه (حتى يقسم) المدعي الطالب للحق (فيما ادعى عرفانه) أي علمه فيقول مثلا: أتحقق أن لي عندك دينارا أو ثوبا صفته كذا، فإذا حلف ثبت له الحق بنكول المطلوب أولا ثم بيمينه هو، إذ لا يثبت الحق إلا بشيئين كالشاهدين وشاهد ويمين، فقام نكول المطلوب ويمين الطالب مقامهما. وهذه هي دعوى التحقيق التي تُرد فيها اليمين على المدعي. فإن كان موجب اليمين التهمة بأن اتهم شخصا بأنه سرق منه مالا مثلا فإن الطالب لا يحلف إن نكص المتهم عن اليمين، بل يغرم بمجرد نكوله في المشهور، إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعلم. (وهو) أي القسم الشرعي الذي يطلب في الحقوق ولا يوجهه إلا الحاكم أو محكَّم، صفته أن يقول الحالف ولو كتابيا في المشهور: (بالله) الذي (لا إله إلا هو) بغير زيادة في المشهور، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه: «أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء»(1). وقيل: يزاد: «عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم». وهذه الصيغة أي «بالله الذي لا إله إلا هو» خاصة بأيمان

(1) أخرجه أبو داود في باب كيف اليمين والبيهقي في باب يحلف المدعى عليه في حق نفسه على البت والنسائي في باب كيف اليمين وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين للخبر فيه.

الحقوق ومنها القسامة في المشهور، بخلاف غير يمين الحقوق من الأيمان فقد تقدم في بابها أنه يكفي فيها ذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته، ويقال في يمين اللعان: «أشهد بالله» كما تقدم في بابه. وكما تغلظ اليمين بلفظها تغلظ أيضا بهيئة الحالف وبمكان الحلف وهذا ما عناه بقول: (وبالقيام غلظت) أي وتغلظ اليمين على الحالف إذا أراد الطالب تغليظها عليه، بأن يحلف قائما فإن حلف قاعدا لم تجزئه في المشهور. (و)إذا كان التحليف يجرى في مدينة رسول اللهﷺ فإن الحالف يوقف عند (منبر طه) المصطفى عليه من الله أفضل الصلاة وأزكى التسليم. وتغلظ اليمين إذا كانت (بأدنى مهرنا) أي في ربع دينار أو ما يقوم مقامه من الورق أو العروض (فأكثر) من ذلك من باب أولى، ولا تغلظ فيما دون ذلك وإن توجهت فيه اليمين. كما أن تغليظها بالمنبر خاص بمنبر مسجد رسول اللهﷺ، للوعيد الشديد في الكذب عنده، لما رواه مالك في الموطإ، وتقدم الاستشهاد به في القسامة وهو قولهﷺ: «من حلف على منبري هذا يمينا آثمة فليتبوأ مقعده من النار»(١). قال في المدونة: «ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي عليه الصلاة والسلام». (و)إذا كان التحليف على ربع دينار فأكثر واقع (في سوى طيبة) الطيبة على ساكنها أفضل الصلاة وأزكى التسليم فإن الحالف إذا كان مسلما يحلف (في محراب جامعها) أي داخل محراب مسجدها الجامع الذي تصلى فيه الجمعة لا مطلق مسجد الصلاة. (وقال) الكافر (كالكتابي) وهو اليهودي والنصراني وغيرهما ممن ليس مسلما إذا حلف على ربع دينار فأكثر: (بالله) فقط، إذا كان غير كتابي أو كتابيا في غير المشهور، لما تقدم أن المشهور أن يقول الكتابي كما يقول المسلم: «بالله الذي لا إله إلا هو». وقيل: المجسوي كذلك أيضا. وقيل: يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو، لأنه يقول بالتوحيد، والنصراني بالله فقط، لتثليثه.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

فالأقوال في الكتابي ثلاثة، الراجح منها أنه يحلف كالمسلم. وفي المجوسي قولان الراجح منهما أنه يكتفي بالله فقط. ويغلظ على الكافر بالحلف في المكان الذي يعتقد عظمته فيوقف النصراني للحلف (في البِيعة) وقيل هي لليهودي، وهو المعروف في اصطلاح هذا العصر (و)يحلف اليهودي في (الكنيسة) أو هي للنصارى، وهو المعروف في عصرنا أيضا. (و)يحلف المجوسي في (بيت نار) وهو المكان الذي يعظمونه، والمراد بالمجوسي هنا كل كافر بالإسلام ليس كتابيا، فيدخل نحو البوذي والسيخي والهندوكي ومن لا دين له. كما أن المراد ببيت النار كل مكان لطائفة من هذه الطوائف ترى أنه عظيما. (زاجرا مجوسه) أي مغلظا عليهم والتغليظ من حق الخصم وهو واجب إذا طلبه فإذا امتنع منه الحالف عد ناكلا. (وإن يجد) الطالب بعد أن حلَّفَ المطلوب (بينة) تشهد له بالحق وكان ذلك (بعد قسم مطلوب) على الإنكار، فهذا (إن) كان (لم يدرها) حين حلف المطلوب فالحاكم له (بها حكم) بعد أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه لم يكن عالما بهذه البينة حين تحليفه المدعى عليه، ومثل البينة التي لم يعلم بها البينة الغائبة تحضر بعد التحليف. أما إن كان عالما بالبينة حين تحليفه المدعى عليه فإنها لا تقبل منه على القول المشهور، وقد (قيل) تقبل منه (ولو علمها) حين تحليف المطلوب.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يقضى للمدعي بمجرد نكوص المدعى عليه عن اليمين حتى يحلف هو.

٢ ـ يقول المدعي: أتحقق أن لي عندك مبلغ كذا أو ثوبا صفته كذا مثلا.

٣ ـ إذا حلف الطالب ثبت له الحق باجتماع نكول المطلوب مع يمينه هو.

٤ ـ ترد اليمين على المدعي في دعوى التحقيق ولا ترد عليه في دعوى التهمة.

٥ ـ المتهم يغرم بمجرد نكوله عن اليمين إذا طلب منه في مشهور المذهب.

٦ ـ القَسَم الشرعي الذي يطلب في الحقوق لا يوجهه إلا حاكم أو محكَّم.
٧ ـ القسم الشرعي يقول فيه الحالف: بالله الذي لا إله إلا هو بغير زيادة.
٨ ـ قيل: يزاد في القسم عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم، ولم يشهر.
٩ ـ في غير أيمان الحقوق يكفي ذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته.
١٠ـ تغلظ اليمين أيضا بهيئة الحالف ومكان الحلف فيوقف في مكان يعظمه.
١١ ـ إذا طلب المدعي أن يحلف المدعى عليه قائما فحلف قاعدا لم تجزئه.
١٢ ـ لا تغلظ اليمين فيما دون ربع دينار أو ما يعادله وإن توجهت في الأقل.
١٣ ـ لا تغلظ بمنبر غير منبر مسجد رسول الله ﷺ وتؤدى في محراب غيره.
١٤ ـ الكافر كتابيا أو غيره يحلف حيث يعظم كالبيعة والكنيسة وبيت النار.
١٥ ـ يقول الكافر غير الكتابي في يمينه: «بالله» فقط، وقيل: والكتابي أيضا.
١٦ ـ التغليظ في اليمين حق للخصم فإذا طلبه وامتنع منه الحالف عد ناكلا.
١٧ ـ إذا وجد الطالب بعد تحليف المطلوب بينة لم يكن يعلمها حكم له بها.
١٨ ـ مثل البينة التي لم يعلم بها البينة الغائبة تحضر بعد التحليف.
١٩ ـ إذا كان عالما بالبينة حين تحليفه المدعى عليه فلا تقبل منه في المشهور.

--------------- وَلْيَحْكُمِ فِي مَالِهِمْ بِشَاهِدٍ وَقَسَمِ

وَآئِلٌ لِلْمَالِ كَالْخِيَارِ وَفِي جِرَاحِ الْعَمْدِ فِي الْمُخْتَارِ

لاَ فِي نِكَاحٍ وَطَلاَقٍ حَدٍّ فَفِيهِ عَدْلاَنِ كَقَتْلِ الْعَمْدِ

وَلَمْ تَجُزْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ إلاَّ بِمَا كَالْمَالِ أَوْ فِي الْجَائِي

وَأَلْفُ مَرْأَةٍ كَمَرْأَتَيْنِ وَذَاكَ كَالرَّجُلِ لاَ كَاثْنَيْنِ

وَلِلَّذِي لَمْ يَبْدُ لِلرِّجَالِ ثِنْتَانِ كَالْحَيْضِ وَالاِسْتِهْلاَلِ

اللغة: آئل: عائد. الجائي: الآتي لاحقا.

الإجمال: الحكم في الأموال وما يؤول إليها كالخيار في البيع يصح بشاهد ويمين. وكذلك في دية الجراح ولو جراح عمد في المختار. وأما النكاح والطلاق والحدود وقتل العمد فلا تثبت إلا بشاهدي عدل. ولا تجوز شهادة النساء إلا في القضايا المالية أو فيما يأتي بيانه لاحقا من أمور تتعلق بالاطلاع على عورات النساء. فإذا احتيج لشهادة النساء فإن شهادة ألف منهن وشهادة اثنتين شيء واحد وذلك كشهادة رجل واحد لا كرجلين. وتصح شهادتهن في الأمور التي لا يصح اطلاع الرجال عليها من أمور النساء كالحيض واستهلال المولود صارخا وفي هذا ونحوه تجزئ شهادة امرأتين.

الشرح: بعد الفراغ من الكلام على مسائل القضاء شرع في الفصل الثاني مما ترجم له في هذا الباب وهو الشهادة، وقد مر تعريفها لغة وشرعا بما يكفي. ولنتكلم الآن على حكمها وأقسامها قبل الدخول في شرح النظم، فنقول وبالله التوفيق: الأصل في مشروعية الشهادة قوله تعالى: ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾. وحمله مالك على الندب في البيع والشراء والدَّيْن وعند عقد النكاح، وأوجبها عند الدخول. ويجب تحملها وجوب كفاية إن وجد الغير وإلا تعين، لقوله تعالى: ﴿**وأقيموا الشهادة لله**﴾. أما أداؤها ففرض عين. قال تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾. وقال: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾. وتنقسم الشهادة المجزئة لإنفاذ الحكم أو إثبات الحق إلى أربعة أقسام: الأول: شهادة أربعة عدول وذلك في الزنى واللواط فلا بد فيهما من أربعة يشهدون أنهم رأوا الفرج في الفرج كالمرود في المكحلة. ويجوز لهم تعمد النظر إلى العورة بقصد تحمل الشهادة. الثاني: شهادة عدلين على الإقرار بالزنى واللواط على الراجح وعلى النكاح والطلاق ونحوهما مما ليس بمال ولا يؤول إلى المال. الثالث: شهادة عدل وامرأتين أو أحدهما

مع يمين، وذلك يجزئ في الأموال وما يؤول إليها كالبيع والشراء وسائر المعاملات. الرابع: شهادة امرأتين فقط فيما لا يجوز نظر الرجال إليه كالولادة والاستهلال وعيوب الفرج. وزاد البعض الخلطة فإنها تثبت ولو بشهادة امرأة. قال الناظم: (وليحكم) القاضي (في) الخصومات التي مآلها (مالهم) بشهادة امرأتين وقَسَم أو (بشاهد) أي رجل عدل (وقسم) صاحب الحق في المشهور الراجح من المذهب. فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «قضى بيمين وشاهد». وفي رواية قال: «إنما كان ذلك في الأموال»(١). وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد»(٢). وعن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به أمير المؤمنين علي بالعراق»(٣). والقاعدة أن كل ما يقضى فيه بالشاهد واليمين يقضى فيه بالمرأتين واليمين وبالنكول مع اليمين. (و)اختلف في إلحاق كل ما هو (آئل للمال) بالمال في هذا، وذلك كالأجل و(كالخيار) والشفعة والإجارة وأداء الكتابة والوصية والوكالة والوقف والنكاح بعد الموت ونحو ذلك، فالمشهور الإلحاق، ومقابله عدمه. (و)كذلك (في جراح العمد) التي فيها الدية (في) القول (المختار) وفي جراحات الخطإ من باب أولى. وأما ما لا يقضى فيه إلا بشاهدين فأشار إليه بقوله: (لا في) شهادة على عقد (نكاح) أو دعوى نكاح المرأة في حياتها فلا بد من شاهدين، فإن أقيمت دعوى نكاح المرأة بعد موتها قضي فيها بالشاهد واليمين في المشهور لأنها أصبحت راجعة للمال. (و)كذلك دعوى (طلاق) أو شهادة عليه، لقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾. أو عتاق أو (حد) من الحدود بجلد أو غيره ونحو هذا مما ليس بمال ولا آئل إلى المال (ففيه) جميعا لا

---

(١) أخرجه مسلم في باب القضاء باليمين والشاهد وأحمد في مسند عبدالله بن العباس وأبو داود في باب القضاء باليمين والشاهد والبيهقي في باب القضاء باليمين مع الشاهد. (٢) أخرجه أحمد في مسند جابر بن عبدالله والترمذي في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد وأخرجه عن أبي هريرة وعبادة بلفظه. (٣) أخرجه الدارقطني في باب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري.

يقضى بشاهد ويمين أو شاهد وامرأتين أو امرأتين ويمين، بل لا بد أن يشهد (عدلان) أي رجلان مسلمان بالغان عاقلان سالمان من كل ما يؤثر في العدالة. وهذا (كقتل العمد) أي ولا يقضى في قتل العمد بالشاهد واليمين إلا في القسامة كما تقدم أنه يقضى فيها بالشاهد والأيمان المعهودة للقسامة دون زيادة يمين، وذلك في بعض أمثلة اللوث التي مر تفصيلها في بابها. وكذلك جراح العمد التي فيها القصاص، لا يقضى فيها بالشاهد واليمين. فلو ادعى شخص على آخر أنه قطع يده عمدا وأقام شاهدا واحدا فإنه لا يحلف معه، وإنما ترد اليمين على الجاني فإن حلف برئ، وإن نكل فقيل: يقتص منه بالشاهد والنكول، وقيل: يسجن فإن طال سجنه دين وأخرج. وأما الجراح التي لا قصاص فيها سواء للخطإ فيها أو لأنها متالف كالمأمومة والجائفة، فهذه يقضى فيها بالشاهد واليمين لكونها تؤول إلى المال. وقيل: إن جراح العمد التي فيها القصاص يقضى فيها بالشاهد الواحد واليمين. ذكره القيرواني في الرسالة ولم ينظمه الناظم مكتفيا بما به الفتوى، وهو الأول. ثم انتقل إلى بيان ما تجوز وما لا تجوز فيه شهادة النساء فقال: (ولم تجز شهادة النساء) ولا تصح أيضا (إلا) في الأموال، لقوله تعالى في آية الدين: ﴿ **فإن لم يوكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾. أو (بما) هو (كالمال) مما يؤول أمره إلى المال كالأجل والخيار وما يشبه ذلك، فتصح شهادتهن في هذا مع الرجل أو منفردات مع اليمين. (أو) تصح شهادتهن فيما هو (كالجائي) لاحقا من أمور النساء. (و)لكن إذا قبلت شهادة النساء في المال أو ما يؤول له فإن شهادة (ألف مرأة) تعتبر (كمرأتين) أي كشهادة امرأتين (وذاك) المذكور سواء كن ألفا أو امرأتين فإنه في الشهادة (كالرجل) الواحد (لا كاثنين) من الرجال، وحينئذ فإن الحاكم لا يحتاج إلى تحليف المدعي

الذي شهد له رجل واحد وامرأتان أو نساء في حق مالي لتمام النصاب بهن مع الرجل. قال في الأصل: «أو مع يمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين». وهو الأموال وما يؤول إليها كما تقدم. (و)تصح شهادة النساء، وهو القسم الرابع ولا يشهد فيه غيرهن، وذلك (للذي) من أمور النساء (لم يبد) عادة لعدم القدرة أو عدم الجواز (للرجال) أن يطلعوا عليه، فتشهد فيه منهن (ثنتان) لا أقل، سواء كن حرائر أو كن إماء. وذلك (كالحيض) وعيوب الفرج والولادة (والاستهلال) أي استهلال المولود صارخا عند ولادته، وهل هو ذكر أو أنثى، فعن الأوزاعي عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»(١). وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن»(٢). واختلف هل تجوز شهادة النساء على أن المولود ذكر أو أنثى على ثلاثة أقوال: فأجازها ابن القاسم لكن مع يمين القائم بشهادتهن، وردها أشهب. وقال أصبغ: إن فات بالدفن والطول حتى تغير نظرتُ فإن كان فضل المال يرجع إلى بيت المال أو إلى العشير البعيد جازت كما قال ابن القاسم، وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب. ذكره ابن ناجي، وقال: ولو ادعى الزوج على زوجته عيب فرجها فقال ابن القاسم لا ينظر إليها النساء وهي مصدقة وأنكره سحنون، فإن كان العيب بغير الفرج مما هو عورة فقيل: تقبل فيه شهادة النساء. وقيل: يبقر الثوب حتى ينكشف موضع العيب فيطلع عليه الرجال ولا تقبل شهادة النساء حينئذ. بقي العلم أنه لا يمنع حضور الرجال الولادة ليشاهدوا نحو الاستهلال والذكورة والأنوثة، ولكنه يندر فاعتبرت فيه لذلك شهادة النساء.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في باب ما تجوز فيه شهادة النساء. (٢) انظره في كنز العمال وفي جامع المسانيد والمراسيل ونسبه الغماري في مسالك الدلالة لرواية عبدالرزاق، ولم أتمكن من الوقوف عليه في مصنفه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ للقاضي الحكم في قضايا المال وما يؤول إليه بشهادة رجل وامرأتين.

٢ ـ يجوز الحكم في قضايا المال بإقسام رب الحق مع شهادة رجل أو امرأتين.

٣ ـ القاعدة أن كل ما يقضى فيه بالشاهد واليمين يقضى فيه بالمرأتين واليمين وبالنكول مع اليمين.

٤ ـ جراح الخطإ والعمد التي فيها الدية يحكم فيها بما يحكم به في المال.

٥ ـ دعوى الطلاق ونكاح المرأة في حياتها والحدود وقتل العمد بشاهدين.

٦ ـ إذا أقيمت دعوى نكاح المرأة بعد موتها قضي فيها بالشاهد واليمين.

٧ ـ لا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال وما يؤول إليها أو ما لا يطلع عليه الرجال مما يتعلق بالنساء كالولادة والاستهلال وعيوب الفرج.

٨ ـ ما لا يطلع عليه الرجال من أمور النساء تكفي فيه شهادة امرأتين.

٩ ـ لا يمنع حضور الرجال الولادة ليشاهدوا نحو الاستهلال والذكورة والأنوثة ولكنه يندر فاعتبرت فيه شهادة النساء.

وَإِنَّمَا يُقْبَلُ فِي التَّبْيِينِ   عَدْلٌ سِوَى خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينِ

وَلَيْس مَحْدُوداً وَلاَ قِنّاً وَلاَ   صَبِيّاً اَوْ كَافِراً اَوْ يَنتَقِلاَ

وَبَعْدَ تَوْبٍ قُبِلَ الْمَحْدُودُ   وَهْوَ بِمَا حُدَّ بِهِ مَرْدُودُ

وَالابْنُ مَا لأَبَوَيْهِ وَاعْكِسِ   كَالزَّوْجِ لِلزَّوْجِ وَفِي الأَخِ اقْتَسِ

وَلأَخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبَرِّزُ   إِلاَّ إِذَا التُّهْمَةُ فِيهِ تَبْرُزُ

وَلاَ مُبِيناً كِذْباً اَوْ صَغِيرَهْ   كَثِيراً اَوْ مُرْتَكِباً كَبِيرَهْ

وَلاَ إِذَا جَرَّ بِهَا أَوْ دَفَعَا   وَلاَ وَصِيّاً لِيَتِيمٍ نَفَعَا

وَكُلُّ مَن رُدَّتْ شَهَادَتُكَ لَهْ   لِقُرْبِهِ فَاشْهَدْ عَلَيْهِ مُعْمِلَهْ

اللغة: ظنين: متهم. مبرز: عدل ظاهر العدالة. كثيرا: نعت كذبا.

الإجمال: لا يقبل في الشهادة إلا العدل الذي ليس بينه وبين المشهود عليه خصومة وليس متهما بالكذب، ولم يقم عليه حد وليس رقيقا ولو بشائبة حرية وليس صبيا ولا كافرا. فإذا انتقل العبد إلى الحرية وكبر الصبي وأسلم الكافر قبلت شهادتهم. وإذا تاب المحدود من الذنب الذي حد فيه كالزنا قبلت شهادته إلا في مثل ذلك الذنب. ولا تقبل شهادة الأبناء وإن نزلوا للآباء وإن علوا ولا الآباء للأبناء كذلك، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر في حال وجود العصمة. والقياس عدم قبول شهادة الأخ لأخيه، لكن الأخ كامل العدالة تقبل شهادته لأخيه ما لم تظهر عليه تهمة فترد. ولا تقبل شهادة من يعرف بالكذب، ولا من يعلن ارتكاب الصغائر ويصر عليها ولا مرتكب كبيرة ما تاب منها. ولا تقبل شهادة من يجر بها نفعا لنفسه أو يدفع بها عنه ضرا. ولا تقبل شهادة وصي اليتيم في قضية ليتيمه فيها منفعة.

الشرح: وهنا بدأ يبين شروط الشهادة فقال: (وإنما يقبل) حصرا (في التبيين) أي في أداء الشهادة شاهد (عدل) ولا يقبل غيره، لقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾. وقوله: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾. ولا يرضى العقلاء إلا العدل، وهو الحر المسلم العاقل البالغ السالم من الفسق والبدعة ولو متأولا، ومن الحجر عليه لسفه. وعن ابن الحاجب في وصف العدالة أنها: المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، ليس معها بدعة فإنها فسق. فتقبل شهادة كل من كان هذا وصفه (سوى) شهادة (خصم) على خصمه في غير أمور الآخرة، أي أن الشهادة إذا كانت في أمور الدنيا لا تقبل فيها شهادة من بينه خصومة مع المشهود عليه، لأن الخصومة تنبئ عن العداوة والعداوة مانعة من الشهادة، لأن الشاهد العدو يتهم بقصد إضرار

عدوه المشهود عليه، ويستمر المنع حتى يغلب على الظن زوال العداوة. فإذا كانت المخاصمة في أمور الدين قبلت شهادة الخصم كشهادة المسلم على الكافر أنه كافر وشهادة السني على البدعي أنه يعمل أو يقول بالبدعة الفلانية، لأن عداوة الدين عامة وهي أخف من العداوة الخاصة، ثم إن المنتصر لدين الحق يبعد أن يشهد في انتصاره لدينه بكذب. (ولا) تقبل شهادة (ظنين) لحديث عائشة الآتي وروى مالك بلاغا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»(١). أي متهم بالميل في شهادته إلى من يشهد له أو في دينه أو بعدم الصدق كأن يشهد فقير معدم لغني في مال كثير أو غريب يُعلم أنه لم يكن في بلد المشهود به زمن وقوع الحادثة. والضابط أنه لا تقبل شهادة كل من اتهم بقلة دينه أو ميله إلى جلب النفع للمشهود له أو الضر للمشهود عليه. (و)يشترط كون الشاهد العدل (ليس محدودا) أي لم يسبق أن حد في قذف أو زنى أو غير ذلك لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون**﴾. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال النبيﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة وذي غمر على أخيه»(٢). وفي كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى قال: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة»(٣). ومثل المحدود والمعزر من عفي عنه في قتل العمد، وهذا ما لم تظهر من المحدود ونحوه التوبة النصوح. (ولا) يجوز أن يكون الشاهد (قنا) ولو بشائبة رق كالمكاتب والمبعض، لأنه تعالى قال: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾. ورجالنا هم

(١) رواه مالك في باب ما جاء في الشهادة، ورواه البيهقي مرفوعا في باب لا تقبل شهادة خائن وكذلك ابن أبي شيبة في باب من لا تجوز له الشهادة. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو والبيهقي في باب من قال لا تقبل شهادته وابن ماجه في باب من لا تجوز شهادته والدارقطني في باب المرأة تقتل إذا ارتدت. (٣) أخرجه البيهقي في باب من قال لا تقبل شهادته والدارقطني في باب عمر إلى أبي موسى.

الأحرار المالكون لأمر أنفسهم، ثم الشهادة ولاية والعبد لا ولاية له على نفسه أحرى أن تكون له الولاية على غيره. (ولا) يجوز أن يكون الشاهد (صبيا) لم يبلغ الحلم، لقوله تعالى: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾. والصبي ليس رجلا، إلا أن العلماء قال بعضهم: إنه يشهد على مثله في جرح أو قتل وسيأتي. (أو) أي ولا يصح أن يكون الشاهد (كافرا) لقوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإٍ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة** ﴾. وقوله: ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾. وقوله: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾. والكافر فاسق وليس ممن نرضى من الشهداء وليس من عدولنا. فتعين لكل هذا ألا تقبل شهادته إذا أداها قبل إسلامه كالصبي قبل بلوغه. وأما لو تحمل الصبي والكافر الشهادة فأداها الصبي بعد بلوغه والكافر بعد إسلامه واتصافهما بالعدالة لصحت شهادتهما، ما لم تكن ردت شهادة الشاهد في تلك الحادثة قبل اتصافه بوصفه الجديد من بلوغ وإسلام، وإلا لم تقبل لكونه يتهم بمحاولته إزالة المعرة التي لحقته برد شهادته. وتبقى شهادة الصبي والكافر مردودة (أو) إلى أن (ينتقل) من حاله تلك إلى بلوغ الصبي وإسلام من كان كافرا ويتصف بالعدالة فتقبل عندئذ. (وبعد توب) ورجوع ظاهر وإقلاع عن الذنب الذي حد فيه (قبل المحدود) في الزنى أو غيره إذا حسنت حاله شاهدا في كل شيء، لقوله تعالى في آية النور السابقة: ﴿ **إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم** ﴾. (وهو بما حد به) أو عزر (مردود) الشهادة دائما، ومعنى هذا: أن كل مسلم أقيم عليه حد أو عزر لارتكابه ما يوجب ذلك ثم تاب منه وحسن حاله تقبل شهادته في كل شيء شهد فيه إلا الإثم الذي حد أو عزر في مثله، فإن كان حد في

الزنى شهد في كل شيء إلا الزنى وإن كان حد في القذف ففي كل شيء إلا القذف وهكذا في البقية، في المشهور الراجح من المذهب. وأما لو كان حد وهو كافر ثم أسلم فإنه تقبل شهادته فيما حد فيه وفي غيره. والقاضي إذا حد في شيء ثم تاب منه صح حكمه في مثله. (والابن) وإن سفل (ما) قبلت شهادته (لأبويه) وإن عليا (واعكس) أي وكذلك الآباء لا تقبل شهادتهم للأبناء وإن علوا ونزل الأبناء. وقد يكون قوله: «واعكس» أراد به ما سيذكر قريبا أن كل من لا تصح شهادة شخص له تصح شهادته عليه، كما تجوز شهادة أحد الأبوين لأحد أولاده على ولده الآخر، وتجوز شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر إن لم يظهر ميل للمشهود له وإلا لم تجز، كما لو شهد الوالد للبار على الفاسق أو للصغير على الكبير. وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه المنكرة للطلاق، أما إن كانت هي القائمة بدعوى الطلاق والأب هو المنكر فقد أجازها ابن القاسم ومنعها أشهب. ولو شهد على أبيه بطلاق غير أمه وأمه في عصمته لم تقبل وتقبل إن كانت ميتة. ولا تصح شهادة الولد لزوج أبويه ولا الوالد لزوج ولده. وهذا (كالزوج) فإنه لا تصح شهادته (للزوج) الآخر أي لا تقبل شهادة الرجل لامرأته ولا المرأة لرجلها، ولا يشهد أي منهما لولد الآخر ولا لوالده. (وفي) شهادة (الأخ) لأخيه (اقتس) أي ذلك هو القياس (و)لكن المذهب أنه (لأخيه يشهد) الأخ (المبرز) في العدالة إذا كانت الشهادة في الأموال خاصة. والمبرز هو الزائد على أقرانه وأنظاره في الخير والصلاح، فتقبل شهادته لأخيه (إلا إذا التهمة فيه) أي في الأخ الشاهد (تبرز) وذلك إذا كانت الشهادة بنسب أو بما فيه قصاص أو بدفع معرة أو كان الشاهد في عيال أخيه المشهود له، ففي كل هذا لا تقبل شهادته له لبروز ما يؤيد التهمة. وقد ذكر بعض العلماء ومنهم ابن رشد مواضع يشترط فيها تبريز العدل، قال ابن رشد: ويشترط تبريز العدل في ستة مواضع: شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأجير للمستأجِر، وشهادة

المولى الأسفل لمعتقه، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة. وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة من زاد في شهادته أو نقص منها بعد أدائها. وزاد البعض: شهادة المزكي للشهود، ومن سئل عن شهادته فشك فيها ثم تذكرها. وقد نظمت ذلك فقلت:

وَاشْتَرَطَ التَّبْرِيزَ نَجْلُ رُشْدِ * فِـي سِـتَّـةٍ هُـمُ بِـلا تَـعَـدِّ

أَخٌ إِذَا شَـهِـدَ لِـلأَخِ كَـمَا الْـ * أَجِيرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْعَتِيقُ قُلْ

لِمُعْتِقٍ ثُمَّ الشَّرِيكُ فَاوَضَا * شَرِيكَهُ فِي غَيْرِ مَا تَفَاوَضَا

ثُمَّ الصَّدِيقُ لِلصَّدِيقِ ثُمَّ مَنْ * نَقَصَ أَوْ زَادَ وَذَاكَ بَعْـدَ أَنْ

أَدَّى الشَّهَادَةَ وَزِيدَ مَن سُئِلْ * عَنْهَا فَشَكَّ وَمُزَكِّي مَنْ عَدَلْ

(ولا) تجوز شهادة من كان (مبينا كذبا) أي من جرب عليه الكذب غير الجائز، لما ورد في كتاب عمر السابق لأبي موسى، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا مجلودة ولا ذي غِمر لإحنة ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء ولا قرابة »(١). قال العلماء: يعتبر كذابا وترد به شهادته من جرب عليه الكذب أكثر من مرة واحدة في السنة، وأما الكذبة الواحدة في السنة فلا تقدح ما لم تترتب عليها مفسدة. ولا يقدح الكذب المباح، بل هو من مستحسن القول. والكذب المباح هو الذي يراد به الإصلاح بين المسلمَيْن المتهاجرَيْن. قال تعالى: ﴿**لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس**﴾. (أو) أي ولا تقبل شهادة مصر على ارتكاب (صغيرة) من صغائر الذنوب الخسيسة بحيث يقترفها (كثيرا) كالإدمان على النظر المحرم واختلاس اللقيمات على الدوام وما أشبه

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته والبيهقي في باب من قال لا تقبل شهادته والدارقطني في باب المرأة تقتل إذا ارتدت.

هذا. (أو) أي ولا يقبل من باب أولى من كان (مرتكبا كبيرة) من كبائر الذنوب متلبسا بها حال أدائه الشهادة فعرفت عنه بشهادة الشهود ولو حاول إخفاءها، إذا لم تعرف له منها توبة، فإن عرف عنه شيء مما تقدم ثم أظهر التوبة منه قبلت شهادته.
(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إذا جر بها) لنفسه نفعا، كما لو شهد على مورثه الغني بما يؤدي لقتله، لأنه يتهم على قتله طلبا لماله، بخلاف ما لو كان مورثه فقيرا معدما فشهد عليه بما يقتل له فإن شهادته تقبل. (أو) كذلك لا تقبل شهادة من اتهم بأنه أراد بها (دفع) الضر عن نفسه، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل حيث كان القاتل غنيا. (ولا) تقبل شهدة الشاهد إذا كان (وصيا ليتيم) وكان بتلك الشهادة (نفع) يتيمه، وتجوز شهادته عليه لقاعدة: (وكل من ردت شهادتك له لقربه) أو لغير ذلك (فاشهد عليه معمله) أي أنه باختصار كل من لا تجوز شهادته لشخص جازت شهادته عليه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا تقبل الشهادة إلا من العدل وهو الحر المسلم العاقل البالغ السالم من الفسق والبدعة ولو متأولا.

٢ ـ لا تقبل شهادة العدل إذا كان خصما في أمور الدنيا للمشهود عليه.

٣ ـ إذا كانت المخاصمة في أمور الدين قبلت شهادة الخصم إذا كان عدلا.

٤ ـ لا تقبل شهادة متهم بالميل إلى من يشهد له أو في دينه أو بعدم الصدق.

٥ ـ يشترط كون الشاهد العدل لم يسبق أن أقيم عليه حد أو تعزير.

٦ ـ لا تقبل شهادة من فيه شائبة رق ولا صبي ولا كافر ويجوز منهم تحملها.

٧ ـ إذا تحمل الصبي والكافر الشهادة فأدياها بعد بلوغ ذلك وإسلام هذا قبلت.

٨ ـ من ردت شهادته في حادثة قبل بلوغه أو إسلامه لم تقبل فيها بعدهما.

٩ ـ كل مسلم حد أو عزر فتاب بصدق تقبل شهادته إلا في مثل ما حد فيه.

١٠ ـ من حد وهو كافر ثم أسلم تقبل شهادته فيما حد فيه وفي غيره.

١١ ـ إذا حد القاضي في شيء ثم تاب منه توبة نصوحا صح حكمه في مثله.

١٢ ـ لا تقبل شهادة الولد وإن نزل لوالده وإن علا ولا الوالد للولد كذلك.

١٣ ـ كل من لا تصح الشهادة له تصح عليه فيشهد الولد على الوالد وعكسه.

١٤ ـ تجوز شهادة الوالد لأحد أولاده على الآخر وشهادة الولد لأحد أبويه على الآخر إن لم يظهر ميل للمشهود له.

١٥ ـ تجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه المنكرة للطلاق واختلف إن كانت هي القائمة بالدعوى والأب هو المنكر.

١٦ ـ لو شهد الابن على أبيه بطلاق غير أمه وأمه في عصمته لم تقبل.

١٧ ـ لا تصح شهادة الولد لزوج أحد من أبويه ولا الوالد لزوج أحد من ولده.

١٨ ـ لا يشهد الرجل لامرأته ولا هي له ولا أي منهما لولد الآخر أو والده.

١٩ ـ يشهد الأخ المبرز في العدالة لأخيه إذا كانت الشهادة في الأموال.

٢٠ ـ لا تقبل شهادة الأخ لأخيه إذا كانت الشهادة بنسب أو بما فيه قصاص أو بدفع معرة أو الشاهد في عيال أخيه المشهود له.

٢١ ـ لا تجوز شهادة من جرب عليه الكذب أكثر من مرة واحدة في السنة.

٢٢ ـ لا يقدح الكذب المباح وهو الذي يراد به الإصلاح بين المتهاجرَيْن.

٢٣ ـ لا تقبل شهادة مدمن صغيرة ولا مرتكب كبيرة لم تعرف توبته منها.

٢٤ ـ لا تقبل شهادة الشاهد إذا جر بها لنفسه نفعا أو دفع بها عنه ضرا.

٢٥ ـ لا تقبل شهدة وصي اليتيم التي فيها نفع ليتيمه وتقبل شهادته عليه.

وَلاَ النِّسَا جَرْحاً وَتَعْدِيلاً وَلاَ يُقْبَلُ تَزْكِيَةً إلاَّ مَن جَلاَ

عَدْلٌ رِضَى فِيهَا وَفِي التَّجْرِيحِ لاَ يُقْبَلُ وَاحِدٌ وَسِرّاً قُبِلاَ

وَقُبِلَتْ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي الْجُرْحِ أَوْ فِي النَّفْسِ لاَ النِّسْوَانِ

مِن قَبْلِ أَن يَفْتَرِقُوا أَوْ يَدْخُلاَ بَيْنَهُمُ كَبِيرٌ اَن يُبَدِّلاَ

اللغة: جَرحا بالفتح: إسقاط العدالة. جلا: أوضح. الجُرح بالضم: الكَلْم.

الإجمال: لا تقبل شهادة النساء في إسقاط العدالة عن شخص أو اعتبارها. ولا يقبل في التزكية من الرجال إلا من قال فيها: أشهد أن فلانا هذا عدل رضى. ولا يقبل في التجريح شاهد واحد عند الجهر بها فإن أسر بها قبل. وتقبل شهادة الصبيان قبل البلوغ فيما يقع بينهم من جراح وقتل إذا أدلوا بها قبل أن يدخل بينهم شخص بالغ خشية أن يوجههم بتبديل الشهادة. أما النساء فلا يقبل ذلك منهن.

الشرح: هذا شروع في بيان من يصح منه التعديل والتجريح ومن لا يصح. والتعديل هو بيان ما في الشاهد من محمود الصفات التي تجعله مهيئا لأن يكون شاهدا عدلا، والجرح عكسه. وحكمهما الوجوب على الكفاية إن وجد متعدد وإلا تعينا. قال: (ولا) يجوز ولا يقبل من (النسا)ء شهادتهن على شخص بما يؤثر فيه (جرحا) في شهادته (و)لا (تعديلا) له سواء كان ذلك فيما تصح فيه شهادتهن أو لا، وسواء كان المشهود بعدالته أو عدمها رجلا أو امرأة. (ولا يقبل) في (تزكية) الشهود رجل (إلا من جلا) الشهادة بالعدالة أي أوضحها بأن قال: أشهد أن فلانا هذا (عدل) في نفسه (رضى) في أفعاله، فهو مرضي في الشهادة. وهذا إذا قيل (فيها) أي في العدالة، لا بد من جمع اللفظين، لأن الله تعالى جمعهما في وصف الشاهد الذي تقبل شهادته، فقال: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾. وقال: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾. قال العلماء قوله: «عدل» يشعر بالسلامة في الدين، وقوله: «رضى» يشعر بالسلامة من البلَه والغفله مما يجعله من أهل التحرز واليقظة، وقيل: يشعران بشيء واحد هو كمال العدالة. واتفق المذهب أنه إن قال فيه: أشهد أنه عدل رضى أن ذلك يكفي دون ذكر لسبب التعديل. (و)يقال (في التجريح) عكس هذا من كل ما يشعر بعدم الصلاحية للشهادة مما في الشخص من عيوب تضر بعدالته دون زيادة. واختلف في ذكر سبب التجريح هل هو مطلوب أولا؟ قال ابن ناجي: قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه لا بد من ذكره لاختلاف

العلماء في كثير من أسبابه مع غموض بعضه. قال: وقد جُرح أقوام من المحدثين ونسبوهم إلى أشياء هم منها برآء واستفسر بعضهم من جرحهم فذكر ما لا يصح أن يكون جرحة فقال بعضهم: رأيت فلانا يبيع ولا يرجح الميزان. وقال بعضهم: رأيت فلانا يُغتاب بحضرته ولا ينكر. قال: وجرح شاهد شاهدا فقال لما سئل عن الجرحة: رأيته يبول وهو قائم. فقيل له: وإذا بال قائما ما ذا يكون؟ قال: يتطاير عليه بوله. فقيل له: هل رأيته صلى به بعد ذلك؟ فقال: لا. فظهر غلطه.اهـ ويشترط في المزكي أن يكون مبرزا في العدالة معروفا للقاضي بكونه عدلا إن كان الشاهد من أهل البلد فإن كان الشاهد غريبا لم يشترط في المزكي معرفة القاضي له. ومن شروط المزكِّي أن يكون فطنا عارفا بتصنعات الشهود، وأن يكون معتمدا في تزكيته على طول عشرة المزَكَّى في الحضر وفي السفر، ويرجع في طولها للعرف لا على السماع إلا سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم، وأن يكونا من أهل محلة أو سوق واحدة، فإن تعذر وجود من فيه تلك الأوصاف اكتفي بتزكية الأفضل ممن هم دونه. و(لا يقبل) في التزكية ولا في التجريح شاهد (واحد) بل لا بد من رجلين على الأقل مستوفيين للشروط المذكورة آنفا. (و)التعدد المذكور هو في حال الجهر بالجرح والتعديل لوجوبه، أما ما يكون من التجريح (سرا) فإن الفرد فيه (قبل) لأنه مندوب فقط مع الذي في الجهر زيادة عليه. (وقبلت) للضرورة على خلاف نفيها فيما تقدم (شهادة الصبيان) بعضهم على بعض (في الجرح) أي فيما يقع بينهم من جراح يسببها بعضهم لبعض (أو في) قتل (النفس) إذا وقع فيما بينهم في المشهور المعمول به من المذهب، لأن ذلك كله في الأموال ولأنهم يندبون إلى التعلم مجتمعين وقد لا يحضرهم كبير فإذا وقع بينهم شيء من الجنايات ولم تقبل فيه شهادتهم ضاعت دماؤهم. و(لا) يقبل ذلك في شهادة (النسوان) بعضهن على بعض، حال اجتماعهن في نحو حمام وعرس، وهذا هو المشهور. قيل: لأن اجتماعهن في نحو هذا منهي عنه فلا يقاس على اجتماع الصبيان لنحو تحصيل علم

وتعلم رماية وتدريب على قتال مما هو مندوب إليه ومرغب فيه، ثم قبول شهادة الصبيان في هذا فرع والقياس إنما يكون على أصل. وقبلها البعض، قال زروق: فرع: ما يقع للنساء في الحمامات والأعراس والمآتم فشهادة النساء فيه مقبولة، وقال اللخمي: حكى الجلاب في ذلك قولين وإن لم تكونا عدلتين لأنه موضع لا يحضره العدول وحكى المازري روايتين وظاهر لفظ الجلاب أن معروف المذهب السقوط.اهـ ويشترط لشهادة الصبيان في الذي تقدم أن يؤدوها (من قبل أن يفترقوا) فإذا تفرقوا لم تصح شهادتهم لأنهم يتهمون بأن الكبار علموهم، إلا أن تشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم فيصح ذلك. (و)من شروط قبول شهادة الصغار في جناياتهم ألا (يدخل بينهم) شخص (كبير) حال قتالهم فإن دخل بينهم كبير لم تقبل شهادتهم لأنه يخشى (أن يبدل) شهادتهم بتدخله فيها. وقد روى مالك في الموطإ عن هشام بن عروة: «أن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح»(1). وهذا هو الذي عليه عمل أهل المدينة. قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز على شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخَبَّبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا». ثم يشترط لشهادتهم: الحرية والإسلام والتمييز والتعدد والذكورية، وأن يتفقوا عليها، وألا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب وتشهد العدول على رؤية الجسد مقتولا، إن كانت الشهادة على قتل. فإذا تمت شهادتهم بشروطها لا يقدح فيها بعد ذلك رجوعهم ولا تجريحهم. وفائدة شهادتهم ثبوت الدية لأن عمد الصغار كخطإ الكبار فيه الدية ولا قود فيه.

(1) رواه مالك في باب القضاء في شهادة الصبيان.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ التعديل بيان ما في الشاهد من صفات تؤهله للشهادة والتجريح عكسه.

٢ ـ إذا وجد متعدد يحسن التعديل والتجريح وجب على الكفاية وإلا تعين.

٣ ـ لا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح كان فيما تصح فيه شهادتهن أو لا.

٤ ـ لا يقبل في تزكية الشاهد إلا من قال: أشهد أن فلانا هذا عدْلٌ رضى.

٥ ـ اتفق المذهب أنه إن قال: أشهد أنه عدل رضى ولم يذكر السبب أجزأ.

٦ ـ يذكر من سبب التجريح ما يشعر بعدم الصلاحية للشهادة دون زيادة.

٧ ـ يشترط في المزكي أن يكون مبرزا في العدالة معروفا للقاضي بكونه عدلا.

٨ ـ من شروط المزكِّي أن يكون فطنا عارفا بتصنعات الشهود وأن يكون معتمدا في تزكيته على طول عشرة المزَكَّى في الحضر وفي السفر.

٩ ـ إذا تعذر وجود مزك فيه تلك الأوصاف اكتفي بتزكية الأفضل ممن دونه.

١٠ ـ لا يجزئ في الجرح والتعديل أقل من شاهدين مستوفيين للشروط.

١١ ـ يقبل الشاهد الواحد في الجرح عند الإسرار به لا في الجهر.

١٢ ـ تقبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من جراح أو قتل في المشهور.

١٣ ـ لا تقبل شهادة النساء فيما يقع بينهن في نحو الحمام والأعراس.

١٤ ـ يشترط لشهادة الصبيان تأديتها قبل التفرق وألا يكون بينهم كبير.

١٥ ـ إذا تمت شهادة الصبيان بشرطها لم يقدح فيها رجوعهم ولا تجريحهم.

وَفِي اخْتِلاَفِ الْمُتَبَايِعَيْنِ ... يُسْتَحْلَفُ الْبَائِعُ خَوْفَ الْمَيْنِ

وَأَخَذَ الْمُبْتَاعَهَا بِالْقَدَرِ ... أَوْ حَلَفَ الْمُبْتَاعُ أَيْضاً وَبَرِي

وَإِن تَدَاعَيَا بِمَا عِندَهُمَا ... فَلْيُقْسِمَا وَلْيُقْسَمَن بَيْنَهُمَا

وَأَعْدَلُ الْبَيِّنَتَيْنِ قُضِيَا ... بِهَا وَأَقْسَمَا إِذَا مَا اسْتَوَيَا

وَشَاهِدٌ رَجَعَ بَعْدَ الْحُكْمِ ... أُغْرِمَ مَا أَتْلَفَهُ لِلْخَصْمِ

اللغة: المين: الكذب. وبري: برئت ذمته فأبدل الهمزة ياء في الوقف تخفيفا.

الإجمال: إذا اختلف شخصان تبايعا في سلعة فادعى البائع بيعها بثمن معين وادعى المشتري أنه اشتراها منه بغيره ولا بينة لأحدهما، حلف البائع أنه باعها بكذا فتلزم المشتري بذلك ويأخذها، فإن أباها المشتري حلف وبرئ من دفع الزيادة وفسخ العقد. وإن ادعى شخصان شيئا بأيديهما معا ولا مرجح لأحدهما حلفا واقتسماه. وإن كان لكل منهما بينة عادلة وبينة أحدهما أعدل حلف صاحب البينة الأعدل وأخذ الشيء، أو استوت البينتان حلفا معا واقتسماه كالأول. وإن شهد شاهد بشيء فصدر الحكم طبقا لشهادته ثم رجع عنها بعد صدور الحكم لم ينقض وغرم الشاهد للمشهود عليه ما فوت عليه بشهادته.

الشرح: بعد الفراغ من الكلام على مسائل الشهادات شرع يتكلم على مسائل اختلاف البيِّعين فقال: (وفي) حال (اختلاف المتبايعين) المراد بهما كل متعاقدين سواء كان عقدهما بيعا أو إجارة أو كراء، وسواء كان اختلافهما في جنس المعقود عليه أو نوعه أو قدر الثمن أو المثمَّن أو في قدر الرهن أو في الأجل، فإنه في كل ذلك (يستحلف البائع) أولا جبرا عليه في المشهور، لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما إلى رسول اللهﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين»(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلين تدارآ في دابة ليس لواحد منهما بينة فأمرهما رسول اللهﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها»(٢). وتحليف البائع إنما هو (خوف المين) أي الكذب في إنكاره، وإلا فالأصل أن القول قوله، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتناكران»(٣). (و)بعد

(١)أخرجه أحمد من حديث أبي موسى والبيهقي في باب المتداعيين يتنازعان المال والنسائي في باب القضاء فيمن لم تكن له بينة وابن حبان في ذكر ما يحكم الحاكم للمتداعيين. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة وابن ماجه في القضاء بالقرعة وأبو داود في الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة. (٣) أخرجه أبو داود في باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم والبيهقي في اختلاف المتبايعين والنسائي في اختلاف المتبايعين في الثمن.

أن يحلف أنه باع بكذا أو أجر أو أكرى، أو أن المبيع قدره كذا أو صفته كذا حسبما ادعى هو، لزم المشتري إما أن يدفع ما حلف عليه البائع ثم إذا دفعه (أخذ المبتاعها) أي الشيء محل النزاع (بالقدر) الذي أقسم عليه البائع. (أو) أبى أخذه بما حلف عليه البائع (حلف المبتاع أيضا) على أنه ما اشترى إلا بكذا أو أن ما اشتراه صفته كذا أو قدره كذا (و)عندئذ (بري) مما ادعاه البائع وأصبح لكل منهما الخيار بين التماسك بما ادعاه خصمه والفسخ ويكون ذلك بحكم الحاكم. ويفسخ العقد أيضا بحكم الحاكم إذا نكل المشتري. خلاصة ما تقدم كما في شرح زروق: أن اختلاف المتبايعين على سبعة أوجه: اختلاف في جنس المعقود عليه، واختلاف في نوعه، واختلاف في قدر الثمن، واختلاف في القبض، واختلاف في الأجل واختلاف في البت والخيار، واختلاف في الصحة والفساد. والذي تكلم عليه الشيخ هنا هو الاختلاف في قدر الثمن، وتضمن كلامه أنهما يتحالفان ويتفاسخان. يريد إذا كانت السلعة قائمة لم تفت، وسواء قبضها المبتاع أو لم يقبضها على المشهور. والمشهور تبدئة البائع باليمين كما قال، وفي العتبية يبدأ المشتري. وثالثها: يقرع بينهما، ورابعها: يخير الحاكم. وعلى المشهور فيحلف البائع بالذي لا إله إلا هو ما بعت سلعتي هذه منه إلا بعشرة، فإذا حلف خُير المبتاع بين أن يأخذ بالعشرة أو يحلف على أنه إنما أخذها بالخمسة ثم يفسخ. اهـ

[**فروع**] مهمة: إذا كان اختلاف المتعاقدين إنما هو في أصل وقوع العقد من عدمه فالقول لمنكره لكن بيمينه. ولو اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة إلا عند غلبة الفساد فيكون القول لمدعيه، كما لو كان العقد في الصرف مثلا، لأن الغالب فساده. وإن اختلفا في الخيار والبت فالقول لمدعي البت ولو مع بقاء السلعة ما لم يكن عرف بالخيار. ولو اختلفا في قبض الثمن أو المثمَّن فالأصل البقاء إلا لعرف كلحم بان به. وإن اختلفا في انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن

فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة وأشبه مدعيه، ومع قيامها يتحالفان ويفسخ العقد. ذكرها النفراوي. (وإن تداعيا) أي الخصمان (بما عندهما) أي في شيء يشبه أن يكون مملوكا لكل واحد منهما وادعاه كل واحد منهما لنفسه وهذا الشيء محبوس لديهما معا أو لا يد لأحدهما عليه أو هو بيد شخص ثالث لا يدعيه لنفسه ولا يُقِر به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما (فليُقسِما) أي فليحلف كل واحد منهما أن هذا الشيء له (وليُقسَمَن) إذا حلفا (بينهما) ذلك الشيء. فعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: « أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبيﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبيﷺ بينهما نصفين »(١). والقسمة بينهما بالتساوي إذا كان كل منهما ادعاه كاملا، أما إن ادعاه أحدهما كاملا وادعى الآخر بعضه فإنه يقسم كالعول، فيكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر اختص به الحالف. وإن كان بيد شخص ثالث وأقر به لواحد أو لشخص آخر لم يَدَّعِه كان لذلك المقَر له وإن ادعاه الذي هو بيده لنفسه حلف وأخذه. وإن أقام كل منهما بينة وهو بيد ثالث لم يَدَّعه وأقر لواحد منهما به كان له مع يمينه. (و)إن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بأن هذا الشيء الذي تحت أيديهما معا أو لا يد لأحدهما عليه أو هو تحت يد شخص ثالث لا يدعيه لنفسه ولا يقر به لأحدهما دون الآخر ولا يخرجه عنهما لشخص ثالث، واختلفت البينتان من حيث العدالة مع كونهما عادلتين، فإن صاحب (أعدل البينتين قضي) له (بها) أي ببينته بعد أن يحلف أن هذا الشيء لم يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه إلى الآن. أما إن كانت إحدى البينتين عادلة دون الأخرى فإن القضاء بالعادلة وحدها. (وأقسما) أي المتخاصمان (إذا ما استويا) أي إذا استوت البينتان في

(١) أخرجه أبو داود في باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة والبيهقي في باب المتداعيين يتنازعان شيئا في أيديهما معا والحاكم في المستدرك على الصحيحين في باب الخصمان يقعدان بين يدي الحاكم، وصححه على شرط الشيخين.

العدالة أو ضدها فإنهما تتساقطان كل واحدة بالأخرى واقتسما الشيء المتنازع عليه بينهما. (و)إذا شهد (شاهد) لأحد الخصمين فبُتَّ الحكمُ طبقا لشهادته ثم (رجع) عن تلك الشهادة (بعد) بت (الحكم) الذي شهد فيه فإنه لم ينقض الحكم لاحتمال كذب الشاهد في الرجعة، ولكن (أغرم) الشاهد جميع (ما أتلفه) بشهادته (للخصم) الذي صدر الحكم ضده. فعن الشعبي أن رجلين شهدا عند أمير المؤمنين علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع علي يده ثم جاءا بآخر فقالا: هذا هو السارق لا الأول. فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الأول وقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ولم يقطع الثاني»(١). وهذا إذا اعترف الشاهد أنه شهد بما لم يعلم سواء اعترف أنها كانت شهادة زور أو رجع وسكت أو قال شُبِّه علي. ولا يغرم إن رجع بعد أداء الشهادة وقبل صدور الحكم، لعدم جواز الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها. وإن رجع بعد بت الحكم وقبل تنفيذه لم ينقض الحكم إن كان في المال اتفاقا، واختلف في نقضه إن كان في الدماء. ولا تقبل للشاهد الراجع عن شهادته شهادة بعدها ولو تاب.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا اختلف المتبايعان في جنس المبيع أو نوعه أو قدر الثمن أو المثمَّن حلف البائع وأخذ المبتاع الشيء بما حلف عليه البائع.

٢ ـ إذا أبى المبتاع أخْذ السلعة بما حلف عليه البائع حلف هو وفسخ العقد.

٣ ـ بعد حلف المبتاع يصبح لكل منهما الخيار بين التماسك بما ادعاه خصمه والفسخ ويكون ذلك بحكم الحاكم.

٤ ـ المراد بالمتبايعين هنا كل متعاقدين كان عقدهما بيعا أو إجارة أو كراء.

---

(١) أخرجه البيهقي في باب الرجوع عن الشهادة وعبدالرزاق الصنعاني في كتاب العقول في مصنفه.

٥ ـ المشهور تبدئة البائع باليمين وقيل: يبدأ المشتري وقيل: يقرع بينهما.

٦ ـ إذا اختلف المتعاقدان في أصل وقوع العقد فالقول لمنكره لكن بيمينه.

٧ ـ لو اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة إلا عند غلبة الفساد.

٨ ـ إذا اختلفا في الخيار والبت فالقول لمدعي البت ما لم يكن عرفٌ بالخيار.

٩ ـ لو اختلفا في قبض الثمن أو المثمَّن فالأصل البقاء إلا لعرف كلحم بان به.

١٠ ـ إذا اختلفا في انقضاء الأجل فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة.

١١ ـ إذا ادعى خصمان شيئا يشبه أن يكون لكل منهما حلفا واقتسماه وإن حلف أحدهما ونكل الآخر اختص به الحالف.

١٢ ـ إذا كان ما ادعياه بيد ثالث وأقر به لواحد فهو له ولو من غيرهما.

١٣ ـ إذا أقام كل منهما بينة وهو بيد ثالث وأقر به لأحدهما حلف وأخذه.

١٤ ـ إذا أقام كل منهما بينة عادلة تشهد له وإحدى البينتين أعدل قضي بها.

١٥ ـ إذا كانت إحدى البينتين عادلة دون الأخرى فالقضاء بالعادلة وحدها.

١٦ ـ إذا استوت البينتان في العدالة أو ضدها تساقطتا واقتسما الشيء بينهما.

١٧ ـ إذا شهد شاهد لأحد الخصمين فَبُتّ الحكمُ طبقا لشهادته ثم رجع عنها لم ينقض الحكم وأغرم الشاهد ما أتلفت شهادته.

١٨ ـ لا يغرم الشاهد إن رجع عنها بعد أداء الشهادة وقبل صدور الحكم.

١٩ ـ إذا رجع بعد بت الحكم وقبل تنفيذه مضى في المال واختلف في الدماء.

٢٠ ـ لا تقبل للشاهد الراجع عن شهادته شهادة بعدها ولو تاب وصلح حاله.

وَالْقَوْلُ لِلْوَكِيلِ فِي الإِقْبَاضِ وَمُـودَعٍ وَعَـامِلِ الْقِـرَاضِ

وَإِن يَقُـلْ دَفَـعْـتُـهُ إِلَـى فُـلاَنْ كَـمَـا أَمَـرْتَـنِـي فَـأَنـكَرَ فُلاَنْ

بَـيَّـنَ دَافِـعٌ وَإِلاَّ ضَـمِـنَـا وَحَـاجِـرُ الأَيْـتَـامِ أَيْضـاً بَيَّنَا

إِنـفَـاقَـهُ وَدَفْـعَـهُ وَصُـدِّقَا حَـاضِـنٌ انْ أَشْـبَـهَ فِيمَا أَنفَقَا

اللغة: الإقباض: مصدر أقبضه الشيء إذا جعله يأخذه. حاجر: مانع وحام.

الإجمال: من وكل شخصا على دفع شيء لآخر وقال الوكيل لموكله: رددت إليك ما وكلتني عليه فالقول للوكيل. وكذلك لو أودع شخص شيئا لدى شخص فقال المودَع عنده للمودِع: رددت إليك وديعتك صدق. وعامل القراض أيضا يصدق في دعواه رد القرض، ولكنهم جميعا لا يصدقون في دعواهم حتى يحلفوا. ومن أمر شخصا بدفع شيء لآخر فقال دفعته إليه وأنكر المدفوع إليه طلبت من الدافع البينة فإن لم يأت بها ضمن المدفوع. وكذلك وصي الأيتام عليه أن يبين كيفية إنفاقه عليهم ويشهد على دفع أموالهم إليهم إذا بلغوا، فإن كان حاضنا لهم فإنه يصدق إذا أشبه ما ادعى أنه أنفقه عليهم ما يلزمهم في العادة.

الشرح: هنا شرع المؤلف في بيان بعض ما يتعلق بالوكالة والوكيل. والوَكالة بفتح الواو وكسرها معناها في اللغة: التفويض. وفي اصطلاح الفقهاء: نيابة ذي حق غير إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. فخرجت نيابة إمام الطاعة أميرا أو قاضيا أو إمام الصلاة. لأن هذه الثلاث يقال لها: النيابة لا الوكالة. وقولهم: غير مشروطة بموت أخرج الوصية. وحكم الوكالة: الجواز دل على جوازها قوله تعالى: ﴿**قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم**﴾. وقوله سبحانه: ﴿**قل لست عليكم بوكيل**﴾. وفي الموطإ أن رسول الله ﷺ: «بعث مولاه أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث». والإجماع منعقد على جوازها. وأركانها أربعة: أولها: الْمُوَكِّلُ، وشرطه أن يكون ممن يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره. الركن الثاني: الوكيل، وهو كل من جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما يقبل النيابة، ولم يكن ما يمنع منها. الركن الثالث: الْمُوَكَّلُ فيه، وشرطه أن يكون مما يقبل النيابة. الركن الرابع الصيغة: وهي كل ما دل عرفا على جعل التصرف للغير مع قبول المفوض له. قال: (و) كل

من قال لمن وكله على دفع شيء لشخص فلم يجده فرده لموكله أو وكله على بيع سلعة فقال رددت إليك سلعتك أو بعتها وأعطيتك ثمنها فقبضت مني ما رددت إليك من كل ذلك فأنكر الموكِّل فإن (القول) المقبول يكون (للوكيل في) دعوى (الإقباض) لأنه أمين فلزم أن يصدق فيما ادعاه من أن صاحب الشيء قبضه منه حين رده إليه. (و)كذلك كل (مودع) ادعى رد الوديعة لصاحبها فإنه يصدق ولا يؤخر للإشهاد. (و)كذلك يصدق ولا يؤخر للإشهاد (عامل القراض) إذا قال لرب المال: قد رددت إليك قراضك، ولكن الثلاثة: أي الوكيل والمودع وعامل القراض يُحلَّفون على ما ادعوا فلا بد من يمينهم في المشهور، وإن كانوا مؤتمنين. لأن القاعدة في هذا هي كما قال الزقاق: «وَكُلُّ مَن صُدِّقَ فِي دَعْوَى التَّلَفْ * تُقْبَلُ دَعْوَى رَدِّهِ مَعَ الْحَلِفْ». ويشترط لقبول قول المودَع ومن معه في دعوى الرد ألا يكون قد قبض الوديعة ببينة مقصودة للتوثق، وإلا فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد له على الرد. والبينة المقصودة للتوثُّق هي التي يشهدها نحو المودَع خوف دعوى الرد أو الجحد. (وإن يقل) وكيل لمن وكله على دفع شيء لشخص آخر: قد (دفعته إلى فلان) الذي أرسلتني به إليه (كما أمرتني) أن أفعل (فأنكر فلان) المدفوع له أن الشيء المذكور دُفع له (بين دافع) أي أصبح على الوكيل إحضار البينة التي تشهد له على أنه دفع ما أمر بدفعه للشخص المعين (وإلا) لم يتمكن من إحضار البينة الشاهدة (ضمن) ذلك الشيء لتقصيره بعدم الإشهاد، وقد قال تعالى: ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم** ﴾. وهذا سواء كان مفوضا أو لم يكن وسواء كانت العادة الإشهاد أم لا، إلا إذا كان الدفع وقع بحضرة الْمُوَكِّل فلا ضمان عندئذ على الوكيل لأن التفريط وقع من الْمُوَكِّل لا من الوكيل. (و)كذلك (حاجر الأيتام) كالوصي عليهم، هو (أيضا بين) أي يجب عليه عند المنازعة في أصل الصرف إقامة البينة على (إنفاقه) عليهم مما تحت يده من مالهم إذا لم يكونوا حين

الإنفاق عليهم في حضانته. (و)كذلك يجب عليه إذا نازعوه عند بلوغهم ورشدهم أن يبين (دفْعه) مالهم إليهم بأن يقيم الشهود على أنه دفع مالهم إليهم لقوله تعالى: ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم** ﴾. فإن لم يفعل ضمن. (و)إن كان الأيتام حين المنازعة في شأن الإنفاق في حضانة الوصي عليهم (صدق حاضن) بيمينه فيما يقول (إن أشبه) قوله (فيما) يمكن أن يكون قد (أنفق) عليهم من مالهم وهم في حضنه، لأنه يعسر الإشهاد كل يوم، سواء نازعوه في أصل الإنفاق أو في قدره، ولا يصدق لو ادعى ما لا يشبه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الوِكالة لغة: التفويض واصطلاحا: نيابة ذي حق لغيره غير مشروطة بموته.

٢ ـ حكم الوكالة: الجواز وأركانها: الْمُوَكِّلُ والوكيل والموكَّل فيه والصيغة.

٣ ـ شرط الْمُوَكِّل أن يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره.

٤ ـ الوكيل: كل من جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه.

٥ ـ الْمُوَكَّلُ فيه كل ما يقبل النيابة. والصيغة: ما دل على جعل التصرف للغير.

٦ ـ من وُكِّل على نحو سلعة يبيعها وقال رددت ما وُكلت فيه حلف وصُدِّق.

٧ ـ إذا ادعى المودَع رد الوديعة لصاحبها حلف وصدق ولا يؤخر للإشهاد.

٨ ـ يصدق أيضا بيمينه ولا يؤخر للإشهاد عامل القراض إذا ادعى رده.

٩ ـ الوكيل ومن بعده إن قبضوا ببينة مقصودة للتوثق لا يصدقون إلا ببينة.

١٠ ـ بينة التوثُّق هي التي يشهدها نحو المودَع خوف دعوى الرد أو الجحد.

١١ ـ إذا ادعى وكيل لمن وكله على دفع شيء لآخر أنه دفعه فأنكر المدفوع له ضمن الوكيل إن لم يحضر بينة تشهد له.

١٢ ـ إذا وقع الدفع بحضرة الْمُوَكِّل فلا ضمان على الوكيل لتفريط الْمُوكِّل.

١٣ ـ يجب على وصي الأيتام إقامة البينة على ما أنفق على من ليس في حضنه منهم وعلى دفع مال من بلغ منهم إليه.

وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بِلاَ انْحِظَارِ فِيهِ وَلِلإِقْرَارِ وَالإِنكَارِ
وَأَمَةٌ تَغُرُّ حُرّاً فَالْوَلَدْ قِيمَتُهُ لِلسَّيْدِ يَوْمَ الْحُكْمِ قَدْ
وَمُسْتَحِقٌّ أَمَةٍ قَدْ وَلَدَتْ قِيمَةُ ذَيْنِ يَوْمَ حُكْمٍ لَزِمَتْ
وَقِيلَ يُعْطَاهَا وَقِيمَةَ الْوَلَدْ وَقِيلَ بَلْ قِيمَتَهَا فَقَطْ فَقَدْ
إِلاَّ إِذَا مَا اخْتَارَ أَخْذَ الثَّمَنِ مِنْ غَاصِبٍ بَاعَ لِذَا فَلْيَنثَنِ
وَإِن تَلِدْ مِنْ غَاصِبٍ فَزَانِ حُدَّ وَرَقَّ الْمُتَضَايِفَانِ

اللغة: السَّيْد: سكن الياء للوزن. فقط فقد: فقط فقط. فلينثني: يرجع. المتضايفان: الأم والولد.

الإجمال: يجوز كل صلح لم يجر إلى حرام، سواء كان في الإقرار أو في الإنكار. وإذا غرت أمة رجلا حرا فتزوجها على أنها حرة، فإن ولدها منه تكون قيمته لسيدها يوم صدور الحكم عليها لا قبل ذلك، والولد حر. ومن استحق أمة بعد أن ولدت فله قيمتها وقيمة مولودها مقدرة يوم صدور الحكم له باستحقاقه لها. وقيل يستحق الأمة ويعطى قيمة الولد. وقيل: له قيمة الأمة فقط ولا شأن له بالولد. إلا إذا كانت الأمة بيد غاصب فاختار سيدها أن يأخذ منه ثمنها ويتركها فإنه يرجع على الثمن. وإن وطئ الأمةَ المغصوبة غاصبُها أو من اشتراها منه عالما بأنها مغصوبة فالواطئ لها زان يقام عليه الحد، وهي وما تحبل به من ذلك الوطء رقيقان.

الشرح: وهنا شرع بعد الفراغ من الكلام على ما أراد من مسائل الوكالة والوصية، في بيان حكم الصلح. وهو في اللغة: قطع التنازع. وفي اصطلاح الشرع: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. وقد ندب الشرع كثيرا للصلح قال تعالى: ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير**﴾. وقال: ﴿**فأصلحوا بين**

أخويكم﴾. وقال: ﴿**وأصلحوا ذات بينكم﴾**. إلى غير ذلك من النصوص. قال الناظم: (والصلح) بين المتنازعين (جائز) جوازا راجحا لأنه مندوب إليه، لكن جوازه ليس على الإطلاق، بل هو مقيد بأن يكون (بلا انحظار فيه) أي لم يجر إلى ارتكاب محظور بسببه، وفي هذا الإشارة إلى حديث عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن رسول اللهﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما»(١). مثال الصلح الذي يجر إلى حرام: أن يصالحه عن حق شرعي له كالدين الحلال مثلا على محرم كالخمر، ومثال الصلح الذي حرم حلالا أن يصالحه عن حق مباح له بسلعة مباحة بشرط ألا ينتفع بها. (و)الصلح جائز (للإقرار) أي على الإقرار، فعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له في عهد رسول اللهﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول اللهﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول اللهﷺ حتى كشف ستر حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب». فقال لبيك يا رسول الله. فأشار إليه بيده: «أن ضع الشطر من دينك». قال كعب: قد فعلت يا رسول الله. قال رسول اللهﷺ: «قم فاقضه»(٢). ويكون الصلح تارة بيعا، إن وقع على أخذ غير المقَر به كأن يكون له عروض فيصالح عنها بعين. وتارة يكون إجارة، كأن يكون له عليه ذات معينة فيصالحه عنها بالانتفاع بدار مثلا مدة معينة. (و)يجوز الصلح أيضا على (الإنكار) لقولهﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين». وعن عمر رضي الله عنه قال: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن»(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما ذكر عن رسول اللهﷺ في الصلح وقال: حسن صحيح وأخرجه البيهقي في باب صلح المعاوضة وابن ماجه في باب الصلح والحاكم في المستدرك باب الصلح جائز بين المسلمين. وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي نحوه عن أبي هريرة. (٢) أخرجه البخاري في باب رفع الصوت في المسجد ومسلم في باب استحباب الوضع من الدين، واللفظ له. (٣) أخرجه البيهقي في الكبرى باب ما جاء في التحلل وابن أبي شيبة في المصنف باب الصلح بين الخصوم.

ويكون الصلح على مقتضى السكوت وعلى الافتداء من يمين وجبت فيصالح على تركها بمال، فهو جائز ولو علم براءة نفسه. فيجوز عن هذه الثلاثة على دعوى المدعي والمدعى عليه، وعلى ظاهر الحكم بألا يكون هناك تهمة فساد. وإذا وقع الصلح مستوفيا شروطه كان لازما ولا يجوز تعقبه ولو ظهر المصالَحُ عنه، لكنه لا يحل لآخذه إذا كان ظالما. (وأمة تغر حرا) فتتزوجه على شرط أنها حرة، ثم تلد له فيظهر أنها مملوكة لشخص لا يعتق ولدها عليه (فالولد) الذي ولدت من الحر المغرور حر ولكن (قيمته) تجب (للسيد) المالك لأمه يأخذها من مال أبيه، وليس للسيد مال الولد لكونه تخلق على الحرية، وتعتبر القيمة (يوم) صدور (الحكم قد) فقط للسيد يملكها، ولسيد الأمة عندئذ أخذها إن أراد الزوج، وله إبقاؤها زوجة لذلك الحر إن كان أذن لها في النكاح وفي استخلاف رجل يعقد عليها، وأما إن لم يكن صدر منه إذنٌ لها بالنكاح أو أذن لها في النكاح ولم يأذن في استخلافها من يعقد نكاحها، لتحتم فسخ النكاح. ثم انتقل إلى الاستحقاق فقال: (ومستحق أمة) من يد رجل حر صاحب شبهة حيث لم يعلم كونه غاصبا أو مشتريا أو موهوبا والحال أنها (قد ولدت) عنده واستمر ولدها حيا فإن (قيمة ذين) أي الأمة ومولودها معتبرة (يوم) صدور (حكم) استحقاق السيد الأمة قد (لزمت) لمستحقها على من كانت بيده، لأن ولدها حر على كل حال، لكنها على هذا القول، وهو القول المعول عليه في المذهب عن مالك، لا تكون أم ولد لمن استحقت من يده، وله الرجوع بثمنها على بائعها. (وقيل) إن مستحق الأمة (يعطاها) عند استحقاقه لها (و) يعطى (قيمة الولد) لأنه حر فلا يملكه، وينسب هذا القول لمالك أيضا. وعلى هذا القول لو وقع صلح بينه وبين مُوَلِّدِها على قيمتها لكانت أم ولد. (وقيل) وهو عن مالك أيضا (بل) ليس لمستحقها إلا (قيمتها فقط فقد) يوم وطئها، ولا شيء له في الولد (إلا إذا ما اختار) لنفسه (أخذ الثمن) دون القيمة

(من غاصب باع لذا) الذي استحقت من يده (فلينثن) أي فليرجع على الغاصب بالثمن دون القيمة. فالأقوال فيها ثلاثة مروية عن الإمام مالك وأرجحها القول الأول. ويروى فيها بعض الآثار عن السلف من الصحابة ومن بعدهم ولم أقف فيها على حديث مرفوع. أما لو كان الولد من زنى أو من أب رقيق، لقضي للسيد بها وبولدها بلا خلاف. (وإن تلد) الأمة المستحقة (من غاصب) استحقت من يده (فزان) ذلك الغاصب الذي وطئ المغصوبة يقام عليه (حد) الزنى إذ لا شبهة له في وطئها (ورق المتضايفان) أي أن الأمة وولدها رقيقان لمستحقها من يد الغاصب. ومثل الغاصب في ذلك من اشتراها منه عالما بأنها مغصوبة فوطئها فولدت منه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الصلح: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

٢ ـ يجوز الصلح بين المتنازعين جوازا راجحا ما لم يجر إلى ارتكاب محظور.

٣ ـ لا يجوز صلح أحل حراما كالخمر أو حرم حلالا كعدم الانتفاع بمباح.

٤ ـ يجوز الصلح على الإقرار كأن يكون له عروض فيصالح عنها بعين.

٥ ـ يجوز الصلح أيضا على الإنكار ومقتضى السكوت والافتداء من يمين.

٦ ـ إذا وقع الصلح مستوفيا شروطه لزم ولا يجوز تعقبه ولو ظهر المصالَحُ عنه.

٧ ـ إذا غرت أمة حرا فتزوجها على شرط أنها حرة فبان العكس بعد أن ولدت منه فالولد حر وتلزم أباه قيمته لسيد الأمة.

٨ ـ تعتبر قيمة الولد يوم صدور الحكم ولسيد الأمة أخذها إن أراد الزوج.

٩ ـ إذا كان السيد لم يأذن للأمة بالنكاح أو لمن يعقد عليها فسخ نكاحها.

١٠ ـ من استحق أمة من يد حر صاحب شبهة ولدت منه فله قيمتهما.

١١ ـ إذا ولدت الأمة من غاصبها فهي وولدها رقيقان والغاصب زان يحد.

وَمُسْتَحِقُّ رَبْعٍ أُعْمِرَ دَفَعْ   قِيمَتَهَا قَائِمَةً فَإِن مَنَعْ
فَقِيمَةَ الرَّبْعِ بَرَاحاً دَفَعَا   لَهُ مَنَ اعْمَرَ فَإِن ذَا امْتَنَعَا
كَانَا شَرِيكَيْنِ بِمَا قِيمَةُ مَا   لِكُلِّ تَوٍّ مِنْهُمَا إِذْ حَكَمَا
وَلْيُؤْمَرَن كَغَاصِبٍ بِقَلْعِ   بِنَائِهِ وَغَرْسِهِ وَالزَّرْعِ
أَوْ قِيمَةَ النُّقْضِ حَبَاهُ مَا خَلاَ   أُجْرَةَ قَالِعٍ سِوَى الْعَادِي وَلاَ
شَيْءَ لَهُ بِمَا بِقَلْعٍ يَفْسُدُ   وَالْهَدْمِ كَالْجِصِّ وَنَقْشٍ قَيَّدُوا
وَرَدَّ كَالْغَاصِبِ غَلَّةً وَكَانْ
فِي غَيْرِ ذِي الْغَصْبِ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانْ

اللغة: رَبع: أرض وما عليها من بناء وغيره. براحا: أرضا خالية. تو: فرد. النُّقض: بالضم ما انتقض من البنيان، أو بالكسر بمعنى: المنقوض. حباه: أعطاه.

الإجمال: من استحق أرضا قد أعمرها غيره ببناء أو غرس أو زرع دفع قيمة العمارة قائمة لِمُعْمِرها وأخذ الأرض بما عليها. فإن أبى دفع له الْمُعْمِرُ قيمة الأرض فضاء لا شيء فيها من بناء أو زرع، فإن امتنع الْمُعمِر كانا شريكين: مستحق الأرض بقيمتها، وصاحب العمارة بقيمة عمارته، وتعتبر القيمتان يوم الحكم. فإن لم يشتركا أمر الحاكم غاصب الأرض بقلع ما له عليها من بناء أو غرس أو زرع، أو إن شاء ترك ذلك لصاحب الأرض وعوضه قيمته أنقاضا ملقاة، منزوعا منها أجرة عامل الهدم والقلع ما لم يكن صاحب العمارة من عادته العمل في ذلك، ولا يعوضه شيئا عن الأشياء التي تفسد بالهدم والقلع كالجص والنقش والزرع ولو بلغ حد الانتفاع.

الشرح: (ومستحق ربع) أي من استحق أرضا من يد صاحب شبهة بملك بعد أن (أعمر) تلك الأرض ببناء أو غرس أو زرع، فالمستحق لها مخير إن شاء (دفع) لِلمُعمر الذي هو صاحب شبهة الملك (قيمتها) أي العمارة التي هي

(قائمة) على الأرض، لأن الْمُعمر وضعها بوجه شبهة ملك (فإن منع) أي أبى المستحق قيمة العمارة لصاحب الشبهة (فقيمة الربع) أي الأرض المستحقة (براحا) فضاء لا عمارة فيها (دفع له من أعمر) أي أعطاه الْمعمِر قيمة الأرض وأخذها منه. (فإن ذا) أي الْمُعمر للأرض (امتنع) من شرائها أو كان عديما لا يملك قيمتها (كانا) أي الْمُستحِقُّ والْمُستَحَق منه (شريكين) في الأرض وما عليها من عمارة (بما قيمة ما لكل تو منهما) أي كل بقيمة ما له فالمستحق شريك بقيمة الأرض براحا والْمعمِر شريك بقيمة عمارته، والقيمتان تعتبران (إذ حكم) أي يوم صدور الحكم باستحقاق صاحب الأرض أرضه، فإن استوت القيمتان كانا شريكين مناصفة، وإلا فكل بنسبة قيمة ملكه. (وليؤمرن كغاصب) لأرض خالية ثم بنا عليها دارا أو غرس شجرا ثم تمكن صاحبها منها، فهذا يؤمر جبرا عليه (بقلع بنائه وغرسه والزرع) الذي أقام على تلك الأرض، لحديث عروة بن الزبير رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « من أحيا أرضا فهي له وليس لعرق ظالم حق ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول اللهﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عُمٌّ حتى أخرجت منها »(١). فيؤمر بهدم البناء وقلع الشجر والزرع ولو كان بلغ حد الانتفاع. ويؤمر أيضا بتسوية الأرض كما كانت. (أو) إن شاء (قيمة النقض) أي حطام عمارته أو قيمة شجره ملقى على الأرض (حباه) أي أعطاه صاحب الأرض (ما خلا أجرة قالع) أي ويسقط من قيمة ذلك أجرة العامل الذي يتولى الهدم والقلع (سوى العادي) أي إلا أن تكون عادة الغاصب أنه يتولى عمل الهدم أو القلع أو يتولاه عبيده، فيدفع له رب الأرض قيمة الأنقاض والشجر كاملة (ولا شيء له) أي

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في عمارة الموات والترمذي في باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات وأبو داود في باب في إحياء الموات واللفظ له والبيهقي في باب ليس لعرق ظالم حق والدارقطني في بابٌ.

لا عوض للغاصب على رب الأرض فيما لا قيمة له (بما بقلع يفسد) من الزرع قبل بلوغه حد الانتفاع (و) كذلك لا شيء له فيما يفسده (الهدم) وذلك (كالجص) أي البياض في البناء (ونقش قيدوا) لتزيين البناء. (ورد) من اغتل شيئا ليس مملوكا له ولا شبهة له فيه (كالغاصب) والمشتري منه وقابل هبته عالمين بغصبه، والسارق والمختلس والخائن ونحوهم من كل من لا شبهة له فيما اغتل، فكل من هؤلاء عليه رد كل (غلة) استوفاها من تلك الذوات التي هي مملوكة لغيره واغتلها هو على وجه محرم لأنها نماء ملك الغير، ولما جاء في حديث عروة السابق من قوله: « وليس لعرق ظالم حق ». فيرد مثل المثلي وقيمة المقوم مع رد الذات المغصوبة إن لم تكن فاتت وإلا رد قيمة الذات دون الغلة في المعتمد، وإن كانت الذات المغصوبة تحتاج إلى نفقة فله ما أنفق عليها يأخذه من قيمة الغلة قبل ردها. (وكان) اللازم (في غير ذي الغصب) من أصحاب الشبهة أنه لا يرد الغلة. وقوله: (الخراج بالضمان) هو كالاستدلال على ما قال بحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « الخراج بالضمان »(١). أي أنه ليس على غير المغتصب إلا قيمة ما أتلف من الأصل دون أن يرد الغلة، والمراد بغير المغتصب: كل من له شبهة ملك.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ من استحق أرضا من يد صاحب شبهة بملك بعد أن أعمرها أخذ الأرض بما عليها ودفع قيمة العمارة لصاحبها.

٢ ـ إذا أبى المستحق دفع قيمة العمارة للمُعمِر دفع الثاني قيمة الأرض فضاء.

٣ ـ إذا أبيا أو كان الْمُعمِر عديما لا يملك قيمة الأرض اشتركا كل بقيمة ملكه.

٤ ـ قيمة الأرض والعمارة تعتبر يوم صدور الحكم باستحقاق صاحب الأرض.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب ما جاء فيمن يشتري العبد وأبو داود في باب من اشترى عبدا ثم وجد به عيبا وابن حبان في ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيبا والبيهقي في باب المشتري يجد بما اشترى عيبا والنسائي في باب الخراج بالضمان.

٥ ـ إذا استوت القيمتان كانا شريكين مناصفة وإلا فكل بنسبة قيمة ملكه.

٦ ـ من غصب أرضا فأعمرها ثم تمكن صاحبها منها أجبر على إزالة عمارته.

٧ ـ يؤمر المغتصب بهدم البناء وقلع الشجر والزرع وإن بلغ حد الانتفاع به.

٨ ـ إن شاء المغتصب ترك الهدم وأخذ قيمة حطام عمارته أو شجره ملقى.

٩ ـ يسقط من قيمة الأنقاض أجرة عامل الهدم والقلع إلا أن تكون عادة الغاصب أن يتولى ذلك أو يتولاه عبيده.

١٠ ـ لا شيء للغاصب على رب الأرض فيما لا قيمة له كالجص والنقش.

١١ ـ من اغتل شيئا ليس مملوكا له ولا شبهة له فيه كالغاصب رد قيمة غلته.

١٢ ـ مثل الغاصب المشتري منه وقابل هبته عالمين بغصبه والسارق والمختلس.

١٣ ـ يرد الغاصب الذات المغصوبة فإن فاتت رد قيمة الذات دون الغلة.

١٤ ـ إذا أنفق الغاصب على الذات المغصوبة شيئا أخذه من قيمة الغلة.

١٥ ـ ليس على من له شبهة ملك إلا قيمة ما أتلف من الأصل ولا يرد الغلة.

وَوَلَـدُ الْعَجْمَاءِ وَالأَمَـةِ لاَ مِن سَـيِّدٍ خَالِـصٍ أُمَّهُ تَلا

فَلْيَأْخُـذَنْـهُ مُسْتَحِقُّ الأُمِّ مِن كُلِّ مَن مَلَكَهَا بِزَعْمِ

اللغة: بزعم: بباطل، والزعم مثلث: القول الحق والباطل والكذب، ضد.

الإجمال: ولد البهيمة وولد الأمة من غير سيدها الحر تابع لأمه، فإذا حاز البهيمة أو الأمة شخص بدعوى باطلة ثم استحقها منه ربها الشرعي وكانت ولدت ولدا وهي في حوزة من كانت عنده فإن ولدها يكون لمستحقها تبعا لها.

الشرح: الولد ليس غلة في المشهور ولكن بينه وبينها بعض شبه في كون كل منهما يتبع أصلا ولذا ذكر حكمه بعد الانتهاء من الكلام على الغلة فقال: (وولد العجماء) أي البهيمة كانت من الأنعام أو الخيل أو غير ذلك (و) كذلك ولد

(الأمة) سواء كان من زوجها القن أو من زنى أو من سيد رقيق استُحقت منه (لا) إن كان ولد الأمة (من سيد خالص) أي إلا إذا كان أبوه سيد الأمة الذي استُحقت من يده وكان ذلك السيد حرا فإن الولد (أمه) البهيمة أو الأمة (تلا) أي تبع في كونه مملوكا لمستحقها، لأنه ليس غلة في المشهور، وإنما هو بمنزلة الجزء من أمه (فليأخذنه) أي الولد (مستحق الأم) وهو المالك ملكا صحيحا (من) يد من كانت بيده من (كل من) كان قد (ملكها) أي البهيمة أو الأمة من مبتاع أو غيره (بزعم) أي بدعوى باطلة، وذكر الزعم زيادة من الناظم ويجوز أن يكون قصد به الحق ويجوز أن يقصد به الباطل لما علمت أن الزعم من الأضداد. قال في الأصل ولم ينظمه الناظم لتقدم نظيره: « ومن غصب أمة ثم وطئها فولده رقيق وعليه الحد ». أي أن كل من أرغم أمة لا يملك رقبتها على الوطء فحملت منه فهو زان يقام عليه حد الزنى وحملها رقيق، ولا يلزمه صداقها وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ ولد البهيمة وولد الأمة من زوج قن أو زنى أو سيد رقيق مملوك لمستحقها.

٢ ـ إذا استحقت الأمة من يد ذي شبهة حر حبلت منه فولدها حر كأبيه.

وَصَاحِبُ السُّفْلِ عَلَيْهِ إِن ضَعُفْ ... الاِصْلاَحُ وَالسَّقْفُ وَتَعْلِيقُ الْغُرَفْ
وَيُجْبَرُ الأَسْفَلُ كَي يُّصْلِحَ أَوْ ... يَبِيعَهُ مِن مُصْلِحٍ وَقَدْ رَوَوْا
لاَ ضَرَراً وَلاَ ضِرَاراً فَهْوَ لاَ ... يَفْعَلُ مَا يَضُرُّ جَاراً مَثَلاَ
مِن فَتْحِ كَوَّةٍ قَرِيباً تَكْشِفُ ... وَفَتْحِ بَابٍ نَحْوَ جَارٍ يَصِفُ
وَحَفْرُهُ فِي الْمُلْكِ مَا ضَرَّ يَعُودْ ... وَاقْضِ بِحَائِطٍ لِقمْطٍ أَوْ عُقُودْ

اللغة: تعليق الغرف: تدعيمها. بقِمط: حبل تشد به الأخصاص [القاموس].

كَوة: بفتح الكاف وتضم أيضا: الخرق في الجدار.

الإجمال: يجب على ساكن الجزء الأسفل من الدار ذات الطابقين، إذا ضعفت جدران منزله إصلاحها وإصلاح السقف وتدعيم جدران الغرف ليتمكن الأعلى من الانتفاع بمسكنه فإذا امتنع صاحب السفل من الإصلاح أجبر عليه أو على البيع ممن يصلح، لما روي أنه: «لا ضرر ولا ضرار». فعلى الجار ألا يفعل ما يضر بجاره كأن يفتح طاقة قريبة منه تكشف عوراته، أو يفتح بابا مقابلا لبابه يوضح ما للجار من أشياء، وكذلك ليس للجار أن يحفر في ملكه كالبئر ملتصقة بجاره. ويقضى بملك الحائط لمن بجهته الحبال أو العيدان والحجارة التي تشد الحائط.

الشرح: قد يشترك ساكنان منزلا واحدا مكونا من جزء سفلي وجزء علوي وفي هذه الحالة فإن اعتماد المنزل العلوي يكون على قوة جدران المنزل السفلي فإن ضعفت تلك الجدران فالحكم كما قال: (وصاحب السفل) من المنزل الذي عليه علو للغير يجب (عليه إن ضعف) السفل الواهي (الاصلاح) أي تقوية البناء الأسفل (و)عليه أيضا إصلاح (السقف) بتجديد ما يلزم تجديده من نحو الخشب أو غيره (و)كذلك على صاحب السفل (تعليق) أي تدعيم (الغرف) الكائنة على سقفه الأسفل لغيره إذا ضعف السفل أو تهدم، ويستمر التدعيم لازما له حتى يصلح الذي ضعف من جدرانه أو يبني الذي تهدم. وألزم صاحب السفل بالإصلاح لأنه هو الذي باع العلو لصاحبه أو باعه هواء بيته فبنى ذلك عليه، ولا يثبت البناء في الهواء إلا على قوة البناء الأسفل، فلزم صاحب السفل لذلك أن يحفظ لصاحب العلو حقه في بقاء بنائه سالما. (و)إذا امتنع صاحب السفل عن عمل ما هو واجب عليه من الإصلاح أو التعليق فإنه (يجبر الأسفل) بحكم القاضي (كي يصلح) ما يلزم إصلاحه أو يعلق ما يلزم تعليقه (أو) أبى أن يفعل ذلك يُلزم بأن (يبيعه) أي منزله الواقع في السفل (من مصلح) أي شخص آخر يصلحه، وإن سقط العلو على الأسفل فانهدم أجبر رب الأرض على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه حتى يتمكن

صاحب العلو من بناء علوه، فإن باعه لشخص وامتنع أيضا فإنه يقضى عليه بالبناء أو البيع ممن يبني أو يصلح أو يدعم حسب الحال، وهكذا. ومثل الأسفل الأوسط بالنسبة لمن فوقه. ثم استدل على ما ذكر فقال: (وقد رووا) أي رواة الحديث عن رسول اللهﷺ قوله: (لا ضررا ولا ضرار) وهو حديث عن جمع من الصحابة يزيد بعضهم على بعض ومنهم عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قضى: « أن لا ضرر ولا ضرار »(١). واختلف في معناه فقيل: هما لفظان مترادفان. وقيل: معنى « لا ضرر »: لا تضر من لم يضرك، ومعنى « لا ضرار »: لا تضر من ضرك. وذكر زروق معاني كثيرة وصوب منها: أن معناه: لا تضُر ولا تتسبب في الضرر. ثم فرع على تحريم المضاررة بقوله: (فهو) أي الجار أو كل أحد (لا يفعل) أي لا يحل له أن يفعل (ما يضر جارا) أيا كان ذلك الفعل، فعن عائشة وابن عمر وابن عمرو وأبى هريرة رضي الله عنهم أن رسول اللهﷺ قال: « مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه »(٢). وعن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه وغيره أن رسول اللهﷺ قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره »(٣). فكيف بالإيذاء وقد جاء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره »(٤). وعنه أيضا رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « لا يدخل الجنة من لا يؤمن جاره بوائقه »(٥). ومما يكون به الضرر (مثلا) أن يفعل شيئا (من) نحو (فتح كوة) أي طاقة نافذة في منزله تكون (قريبا) من منزل جاره بحيث (تكشف) لمن نظر منها جاره انكشافا قويا يميز منه

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في المرفق وأحمد في أخبار عبادة بن الصامت والبيهقي في باب لا ضرر ولا ضرار وابن ماجه في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. (٢) . أخرجه البخاري في باب من كان يؤمن بالله ومسلم في باب الحث على إكرام الجار وأحمد في مسند أبي هريرة. (٣). أخرجه مسلم في باب الوصية بالجار والإحسان إليه وأحمد في مسانيد عدد من الصحابة والترمذي في باب ما جاء في حق الجوار وأبو داود في باب في حق الجوار ورواه غيرهم. (٤) أخرجه مسلم في باب الحث على إكرام الجار وأحمد في مسند أبي شريح الخزاعي والدارمي في باب في الضيافة.
(٥) أخرجه مسلم في باب تحريم إيذاء الجار وأحمد في مسند أبي هريرة، وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

الذكر من الأنثى فإن فعل فإنه يقضى عليه بطمسها وقلع عتبتها. ولا يمنع فتح الكوة إذا كانت بعيدة من الجار أو كانت مرتفعة بحيث لا يمكن الاطلاع منها، أو وضع بينها وبين الجار حائلا يمنع الكشف عليه، ولا يجب طمس الكوة المفتوحة قبل بناء الجار ولكن يحرم التطلع منها عليه. (و) كذلك لا يجوز للجار (فتح باب) في داره (نحو) أي قبالة باب (جار) بغير رضاه حيث كان الباب المفتوح (يصف) أي يجعله يطلع منه على عورات جاره والسكة غير نافذة، أما لو كانت السكة نافذة أو نكب الباب عن الباب أو أذن له المتضرر فإنه لا يمنع عليه فتح الباب. بخلاف إحداث حانوت قبالة باب الجار فإنه يمنع ولو كانت السكة نافذة، وذلك لكثرة الواقفين على الحانوت في العادة. (و) كذلك ليس من الجائز للجار أن يفعل ما يضر بجاره من نحو (حفره) كالبئر وحاصل المرحاض ولو كان ذلك (في الملك) الخاص به مادام (ما) قام بحفره قد (ضر) فعلا بجاره أو (يعود) بسببه عليه الضرر. (واقض بحائط) أيها القاضي إذا تنازع جاران في حائط واقع بينهما ولا بينة تشهد لواحد منهما (لـ)ـمن كان منهما بمعرفة العدول من أهل الشأن واقعا في جهة (قمط) بكسر القاف وسكون الميم جمع قماط، وقد مر ما في القاموس: أنه حبل تشد به الأخصاص. وقيل: القمط: الخشب الذي يجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر. (أو) كذلك يكون القضاء لمن هو في جهة (عقود) الحائط، لحديث جارية بن ظفر رضي الله عنه أن دارا كانت بين أخوين فحظرا في وسطها حِظارا ثم هلكا وترك كل واحد منهما عقبا فادعى عقب كل واحد منهما أن الحِظار له من دون صاحبه فاختصم عقباهما إلى النبي ﷺ فأرسل حذيفة بن اليمان يقضي بينهما فقضى بالحِظار لمن وجد معاقد القمط تليه ثم رجع فأخبر النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «أصبت» أو قال: «أحسنت»(١). وعقود الحائط هي تناكح الأحجار في بعضها.

(١) أخرجه البيهقي في باب من استعمل الدلالة والدارقطني في باب المرأة تقتل إذا ارتدت والطبراني في الكبير.

وقيل: القمط معاقد الحيطان. والعقود: عبارة عن تداخل الأركان. وقيل: القمط والعقود شيء واحد، وهو تداخل البناء بعضه في بعض. ومثل القمط والعقود الطاقات إذا لم تكن نافذة وكانت من جهة أحدهما خاصة قضي بالحائط له. والقضاء لصاحب جهة القمط أو العقود أو الطاقة يكون بعد يمينه، لأن كون القماط أو العقود بجانبه كالشاهد الواحد، والشاهد الواحد يقضى به مع اليمين. فإن كان القمط والعقود والطاقات من جهة الخصمين أو لم يكن شيء منها في الحائط كان الحائط مشتركا بينهما.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ يُلزم صاحب المنزل السفلي بتقوية البناء الأسفل ليتحمل المنزل العلوي.

٢ ـ إذا وهى أو تهدم الأسفل ألزم صاحبه بتدعيم الجدران الحاملة للعلوي.

٣ ـ يستمر التدعيم لازما له حتى يصلح ما ضعف من جدرانه ويبني ما تهدم.

٤ ـ إذا امتنع صاحب السفل من إصلاح منزله ألزم ببيعه ممن يصلحه لزوما.

٥ ـ إذا سقط العلو على الأسفل فانهدم أجبر رب الأرض على البناء أو البيع.

٦ ـ صاحب المنزل الأوسط بالنسبة لمن فوقه كصاحب الأسفل مع من فوقه.

٧ ـ لا يحل لجار أن يفعل ما يضر بجاره من نحو فتح كوة أو باب يكشفه.

٨ ـ إذا فتح كوة بعيدة أو مرتفعة لا يمكن الاطلاع منها أو وضع حائلا جاز.

٩ ـ لا يجوز إحداث حانوت قبالة باب الجار ولو كانت السكة نافذة.

١٠ ـ ليس من الجائز للجار أن يضر بجاره بحفره كالبئر ولو في ملك الحافر.

١١ ـ إذا تنازع جاران في حائط بينهما ولا بينة كان لمن بجهته القمط والعقود.

١٢ ـ مثل القمط والعقود الطاقات غير النافذة إذا كانت من جهة أحدهما.

١٣ ـ القضاء لصاحب جهة القمط أو العقود أو الطاقة يكون بعد يمينه.

١٤ ـ إذا كان القمط والعقود والطاقة من جهتهما أو لم توجد فالحائط بينهما.

وَلاَ يَجُوزُ مَنْعُ مَاءٍ فَضَلاَ عَنْهُ لِيَمْنَعَ بِهِ أَكْلَ الْكَلاَ
وَأَهْلُ بِئْرِ نَعَمٍ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُقْوِينَ حَتَّى يَسْقُوا
ثُمَّ بِهَا النَّاسُ سَوَاءً وَلِذِي مَاءٍ بِمَا يَمْلِكُ مَنْعُهُ احْتُذِي
إِلاَّ إِذَا انْهَدَمَ بِئْرُ جَارِ وَخَافَ زَرْعُهُ فَفَضْلُ الْجَارِ
وَالْخُلْفُ هَلْ عَلَيْهِ فِي ذَاكَ ثَمَنْ أَمْ لاَ كَمَا فِيهَا وَيُسْتَحَبُّ أَنْ
لاَ يَمْنَعَ الْجَارَ مِنْ أَنْ يَغْرِزَ فِي جِدَارِهِ خَشَبَةً فَلْتَقْتَفِ

اللغة: الكلأ: العشب رطبه ويابسه. المقوين: المسافرين. يغرز: يثبت.

الإجمال: لا يجوز لمن كان عنده فضل ماء في غدير ونحوه أن يمنعه الناس ليمنعهم به من أن تأكل مواشيهم العشب الكائن بقربه. وأهل البئر التي هي لسقي الماشية أحق أن يشربوا منها قبل المسافرين ثم يشرب المسافرون بعدهم ثم جميع الناس بعد ذلك فيها سواء. أما من كان الماء في ملكه كداره أو حقله، فله الحق أن يمنعه، إلا إذا انهدمت بئر جاره وخاف على زرعه الضياع لعدم الماء فعليه أن يعطي جاره فضل مائه. واختلف هل على الجار أن يدفع لذلك ثمنا أم لا، كما جاء في المدونة. ومن المستحب للجار ألا يمنع جاره إذا أراد تثبيت خشبة في جدار داره فعليك أن تأذن لجارك بذلك.

الشرح: وهنا شرع في بيان حكم منع ما هو مباح في الأصل فقال: (ولا يجوز) لمن عنده كالغدير (منع ماء) الغدير أو غيره إذا كان (فضل عنه) من ذلك الماء ما هو زائد على حاجته (ليمنع) غيره (به) أي بمنعه الماء (أكل) مواشي ذلك الغير (الكلا) أي العشب الأخضر أو اليابس الموجود بقرب ذلك الماء، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»(١).

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في المياه والبخاري في باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء ومسلم في باب تحريم فضل بيع الماء وأحمد في مسند أبي هريرة.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله من فضله يوم القيامة»(١). والمعنى: أنه لا يجوز لصاحب الماء أن يمنع غيره أن يسقي منه ماشيته لكي يستبد هو بما حوله من العشب الذي أنبته الله ولم يكن هو قد زرعه ولو كان في أرضه. فإن كان هو زرع الكلأ أو ترك زراعة الأرض المملوكة له لينتفع بكلئها فله منع الغير منه. وكذلك لا يجوز له بيع ماء ذلك الغدير ونحوه ولا هبته، ولا يورث عنه، ولا يمنع اصطياد السمك منه. ويجبر على تمكين المحتاج منه، فإن منعه حق عليه الوعيد كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف يمينا بعد العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك»(٢). إلا أن من حفر بئرا في صحراء غير مملوكة لأحد فبين حين حفرها أنه حفرها ليملكها وأشهد على ذلك فله منع فضل مائها من غيره. وإن كانت بئره بئر ماشية فهو كما قال: (وأهل بئر نعم) حفروها في الصحراء لسقي ماشيتهم (أحق بها) فلهم منع جميع الناس منها ولو كانوا (من المقوين) أي المسافرين (حتى يسقوا) هم ويأخذوا كفايتهم من مائها ثم يأتي بعدهم المسافرون (ثم) بعد المسافرين يكون (بها الناس) جميعا (سواء) إذا اتفقت أوصافهم، بمعنى لم يكن بينهم مسافر وإلا فالمسافر أولا بعد رب البئر كما تقدم. والأنفس تقدم على المواشي بالترتيب السابق، أي أن رب البئر يشرب بنفسه ثم المسافر ثم الحاضر ثم مواشي رب البئر ثم مواشي المسافر ثم مواشي بقية الناس. وتقدم الدواب على المواشي. وهذا كله في حالة السَّعة، أما في حال وجود المشقة كأن يجهدهم أو بعضهم العطش فيقدم من كان أكثر إجهادا ولو لم يكن ذو المشقة

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص. (٢) أخرجه البخاري في باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة وابن حبان في ذكر بعض الحلف الذي من أجله يُبغض الله والبيهقي في باب ما جا في النهي عن منع فضل الماء.

صاحب البئر فإن استووا في المشقة فعلى الترتيب الأول. هذا في ماء الغدران ونحوها وماء البئر التي تحفر لسقي الماشية لا بنية تملكها. ثم شرع في بيان حكم ماء غيرها فقال: (و)يجوز (لذي ماء) من عين أو بئر أو غير ذلك كائن (بما يملك) من أرض ذاتاً أو منفعة فهذا (منعه احتذي) له فله أن يبيعه ويمنعه من كل أحد إلا من خيف عليه الهلاك ولا ثمن معه فإنه يجب عليه أن يمكنه من أن يأخذ منه بقدر حاجته ولا يتبعه بثمنه في المعتمد من المذهب لوجوب مواساته. و(إلا) يجب على رب بئر الزرع (إذا انهدم بئر جار) له زرع على تلك البئر التي انهدمت (و)الحال أنه (خاف) على (زرعه) التلف لانعدام الماء الذي يسقيه (ففضل) ماء بئره يجب عليه أن يمكن منه (الجار) ليسقي زرعه حتى يصلح بئره، ولا يجب عليه إعطاؤه فضل مائه إذا كانت بئره المنهدمة ليس عليها زرع أو كان لم يشرع في إصلاحها. (و)وقع (الخلف) بين العلماء (هل عليه) أي الجار صاحب البئر المنهدمة (في ذاك) الماء الذي سقا به زرعه من فاضل بئر زرع جاره (ثمن) يدفعه لرب البئر، لأن الأصل أن من له منع الغير من التصرف في ملكه له بيعه. (أم لا) ثمن عليه فيه؟ لعموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلإ والنار»(١). فالمسألة فيها قولان (كما) جاء (فيها) أي المدونة، والمعتمد في المذهب من القولين أنه لا ثمن عليه ولو كان مليا. أما غير بئر الزرع كبئر الدار ونحوه من المياه المملوكة ففيه الثمن إذا أراد صاحبه بيعه وكان الثمن موجودا مع المحتاج. فالحاصل أن فضل الماء من حيث حكم البيع من عدمه على ثلاثة أقسام: الأول: فضل بئر الماشية التي لم يبيِّن حافرها الملكية وفضل بئر الزرع بشروطه، فهذان يجبر مالكهما على دفعهما من غير ثمن ولو كان موجودا. الثاني: فضل ماء بئر ماشية قصد حافرها تملكها وبئر الدار والصهريج، فهذا فيه

---

(١) أخرجه أحمد في المسند وأبو داود في باب منع الماء والبيهقي في باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة وابن ماجه في باب المسلمون شركاء في ثلاث وابن أبي شيبة في حمى الكلإ وبيعه. وكلهم عن رجل من أصحاب النبي ﷺ إلا ابن ماجه فعن ابن عباس عن النبي ﷺ.

الثمن إن كان موجودا. الثالث: ماء الغدير ونحوه فهذا لا يجوز منعه عن الماشية أحرى طلب الثمن فيه. (ويستحب) للجار (أن لا يمنع الجار) اللزيق (من أن يغرز) أي يثبت (في جداره خشبة) يحتاج تثبيتها فإن منعه فقد أتى كراهة دل عليها حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره»(١). وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع»(٢). حمل مالك النهي على الندب جمعا بين الحديث وبين الأصول القاضية بأنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس. وهذا يستوي فيه كون محل الجار ملكا له أو موقوفا عليه. (فلتقتف) فعل ذلك أيها الجار لما فيه من جلب المودة والرفق المطلوب بين الجيران. قال في الأصل: «ولا يقضى عليه». أي الجار بالإعارة لموضع غرز الخشبة.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ لا يجوز لمن عنده ماء في كالغدير منع الناس فضله ليمنع مواشيهم الكلأ.

٢ ـ إذا كان رب الماء زرع الكلأ أو ترك زراعة أرضه لينتفع بكلئها فله منعه.

٣ ـ لا يجوز بيع ماء نحو الغدير ولا هبته ولا يمنع اصطياد السمك منه.

٤ ـ من حفر بئرا في أرض غير مملوكة فأشهد على تملكها فله منع فضل مائها.

٥ ـ من حفر بئرا في الصحراء لسقي ماشيته شرب أولا ثم المسافرون ثم الناس.

٦ ـ تقدم الأنفس على المواشي بالترتيب السابق ثم المواشي بذات الترتيب.

٧ ـ في حال وجود المشقة كأن يجهدهم العطش يقدم الأكثر عرضة للإجهاد.

٨ ـ من كان له ماء عين أو بئر أو غيره في ملكه الخاص كداره فله منعه وبيعه.

٩ ـ يجب على صاحب الماء في ملكه أن يترك المضطر يأخذ منه بقدر حاجته.

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في المرفق والبخاري في كتاب المظالم ومسلم في باب غرز الخشب في جدار الجار وأحمد في مسند أبي هريرة.

(٢) أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن العباس والبيهقي في باب ارتفاق الرجل بجدار غيره بوضع الجذوع عليه.

١٠ ـ على رب بئر الزرع تنهدم بئر جاره فخاف على زرعه تمكينه من سقيه.

١١ ـ لا يجب على رب البئر إعطاء جاره فضل مائه إذا كانت بئره المنهدمة ليس عليها زرع أو كان لم يشرع في إصلاحها.

١٢ ـ اختلفوا هل على صاحب البئر المنهدمة أن يدفع لجاره ثمن فضل مائه.

١٣ ـ غير بئر الزرع كبئر الدار ونحوه من المياه المملوكة فيه الثمن اتفاقا.

١٤ ـ يكره للجار أن يمنع جاره من تثبيت خشبة في جداره يحتاج تثبيتها.

وَمَا الْمَوَاشِي أَفْسَدَتْ لَيْلاً عَلَى　　أَرْبَابِهَا لاَ فِي النَّهَارِ هَمَلاَ

وَمَن يَجِدْ سِلْعَتَهُ فِي الْفَلَسِ　　حَاصَصَ أَوْ أَخَذَ إِن لَّمْ تَلْبَسِ

وَمَا قَضَوْهُ وَهْيَ مِمَّا قُوِّمَا　　وَهْوَ بِمَوْتٍ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَا

اللغة: هملا: سُدى. حاصص: قاسم. تلبس: تشتبه وتختلط. أسوة: قدوة.

الإجمال: ما تفسده البهائم من الزروع والحوائط ليلا يغرمه صاحبها ما لم يقم بربطها. أما ما تفسده في النهار فلا ضمان فيه على أرباب البهائم. ومن باع سلعة من شخص لم يقضه ثمنها حتى أفلس، فإنه إذا وجدها واضحة المعالم فيما لدى المدين المفلس غير مختلطة مع غيرها خير بين أن يقاسم بقية الغرماء ويتبع المدين بالباقي، أو يأخذ سلعته بدينه ويكتفى بها إذا كانت سلعته من المقومات كالدواب ونحو ذلك. أما إذا كان المدين ميتا فصاحب السلعة كغيره من الغرماء.

الشرح: سبق أن تكلم على حكم ما تفسده الدواب مركوبة أو مساقة أو مقادة، وهنا بدأ الكلام على ما تفسده الدابة التي من غير قائد ولا سائق ولا راكب فقال: (وما المواشي) الممكنة الحراسة ولو لم تعرف بالعداء (أفسدت) من الزروع والحوائط إذا كان إفسادها وقع (ليلا) فضمانه (على أربابها) ولو زاد على قيمتها وذلك إذا لم يكن رب الماشية قد ربطها رباطا وثيقا أو أغلق عليها باب داره أو

حظيرته. فإن كان الزرع الذي أفسدته الماشية قد بدا صلاحه فإن ضمانه يكون على البت، وإن كان الزرع لم يبد صلاحه فضمانه على الرجاء والخوف، بأن يقال ما قيمته الآن على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا؟ ولو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته لسقط الضمان. أما غير الزروع والحوائط فلا ضمان على رب الدابة التي ليس معها سائق أو راكب أو قائد لو وطئت مثلا شخصا نائما فأهلكته. ثم (لا) شيء على رب الدابة إذا أتلفت زرعا أو حائطا (في النهار) إذا لم يكن معها راع فإن ما تتلفه في تلك الحالة يذهب (هملا) أي سدى بدون تعويض من رب الدابة، فعن حرام بن سعد بن محيصة: أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول اللهﷺ: «أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدته بالليل ضامن على أهلها»(١). ولكن عدم ضمان رب الماشية لما أفسدت بالنهار مشروط أولا: بألا يكون معها راع كما تقدم، فإن كان معها راع فالضمان عليه حيث سرحها قريبة من المزارع. والشرط الثاني لعدم ضمان رب الدابة في النهار: أن تكون سرحت بعد الابتعاد عن المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لا تؤذي شيئا من زروع الناس. ثم شرع في بيان بعض أحكام التفليس والمراد: التفليس الخاص، وهو حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، فقال: (ومن يجد سلعته) التي باعها من شخص ولم يقبض منه ثمنها ولم يطلبه إلا (في) زمن (الفلس) أي تفليس الحاكم له فهو مخير إن شاء (حاصص) أي دخل مع بقية الغرماء في جملة مال المفلس فيأخذ نصيبا على نسبة دينه ثم إن بقي له شيء تبع فيه ذمة المدين. (أو) أبى فإن له (أخذ) سلعته بعينها (إن) كانت (لم تلبس) أي تختلط بغيرها بل مازالت معروفة بشهادة الشهود أنها

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في الضواري والحريسة وأحمد من حديث محيصة بن مسعود والشافعي في ومن كتاب العتق والبيهقي في باب ما يستدل به على ترك تضعيف الغرامة والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره.

هي ولم تنقل، ففي هذه الحالة له أن يأخذها ولو كانت نقدا مسكوكا. (و)إذا أخذ سلعته فإن الغرماء (ما قضوه) أي لا يعطونه شيئا زائدا على سلعته إذا أخذها (و)الحال أنها (هي) أي سلعته (مما قوما) أي من المقومات التي تعرف بعينها كالدواب والثياب ونحوها، لا إن كانت من المثليات كالقمح والزيت مثلا فليس له إلا المحاصصة، ما لم تشهد له بينة أنه فرغ قمحه مثلا، في هذه المطمورة وكان وحده ولم يخالطه غيره. (وهو) أي الغريم صاحب السلعة الموجودة (بموت) المدين يكون (أسوة للغرما) أي مثلهم في كونه يقضى من سلعته وغيرها كما يقضون، ففي الموطإ عن أبي بكر بن عبدالرحمن مرسلا أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»(١).

الأحكام المستخلصة:

١ ـ ما تفسده ماشية ممكنة الحراسة من الزرع ليلا يضمنه ربها ما لم يربطها.

٢ ـ الزرع إذا بدا صلاحه فضمانه على البت وإلا فضمانه على الرجاء والخوف وإن تأخر الحكم حتى عاد لهيئته سقط الضمان.

٣ ـ لا شيء على رب الدابة إذا أتلفت زرعا أو حائطا نهارا وليس معها راع.

٤ ـ يضمن الراعي ما لم يكن سرحها بعد الابتعاد بحيث يغلب على الظن أنها لا تؤذي شيئا من زروع الناس.

٥ ـ من باع سلعة وما قبض ثمنها حتى أفلس المبتاع خير بينها والمحاصصة.

٦ ـ شرط أخذه سلعته أن تكون من المقومات كالدواب وألا تلتبس بغيرها.

٧ ـ إذا كانت سلعته من المثليات حاصص ما لم تشهد له بينة أن هذه سلعته.

٨ ـ إذا وجد الغريم سلعته بعد موت المدين كان كغيره من الغرماء فيها.

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في إفلاس الغريم وأبو داود في باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده والبيهقي في باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، وأخرجه الترمذي في باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم عن أبي هريرة مرفوعا.

وَيَغْرَمُ الضَّامِنُ كَالْحَمِيلِ بِالْوَجْهِ إِن لَّمْ يَأْتِ فِي التَّأْجِيلِ
إِلاَّ إِذَا اشْتَرَطَ أَلاَّ يَغْرَمَا وَالْغُرْمُ إِن فَرَّطَ فِيهِ لَزِمَا
وَمَن تَقَبَّلَ الْحَوَالَةَ انْحَظَرْ أَوْباً وَإِنْ أَفْلَسَ إِلاَّ أَن يُغَرْ
وَإِن مِنَ اَصْلِ دَيْنِ الْحَوَالَهْ خَلَتْ فَلاَ تُبْرِئُ بَلْ حَمَالَهْ
وَإِنَّمَا يُغَرَّمُ الزَّعِيمُ إِنْ غَابَ أَوْ إِنْ أَفْلَسَ الْغَرِيمُ

اللغة: الحميل: الكفيل. أوبا: رجوعا، وهو تمييز محول من الفاعل.

الإجمال: الضامن والحميل بالوجه يغرمان ما على المضمون من دين إذا لم يأت من عليه الدين في الأجل المضروب له، إلا إذا اشترط الحميل بالوجه عدم الغرم فلا يغرم ما لم يفرط. ومن أحيل بدينه على آخر فقبل الحوالة، فليس له أن يرجع على المحيل ولو أفلس المحال عليه، ما لم يكن المحيل غرر به بأن أحاله على من استغرقته الديون والمحال لا يعلم فإن له عندئذ الرجوع على المحيل. وإن كانت الحوالة ليست على من عليه دين للمحيل فهي حمالة لا حوالة ولا يبرأ بها المحيل لأن المحال عليه يطالبه بما دفع. والضامن لا يغرم الدين إلا إذا غاب المدين غيبة بعيدة أو أفلس.

الشرح: هنا ذكر مسائل من الضمان قبل أن ينهي الكلام في الفلس وسيعود إليه لاحقا. والضمان في اللغة: الالتزام. وفي اصطلاح الفقهاء: ينقسم إلى ثلاثة أقسام: أولها: ضمان المال، وهو التزام دين لا يسقطه عمن هو عليه. والثاني: ضمان وجه، وهو: الاتزام بإحضار الغريم وقت الحاجة إليه، ويبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون. الثالث: ضمان الطلب، ولا يتعدى التفتيش على الغريم الذي عليه الدين ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره، ولا غرم عليه ما لم يقصر أو يفرط. والضمان بأقسامه مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى:

﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾. وأما السنة فمنها: حديث أبي أمامة رضي الله عنه وفيه عن رسول الله ﷺ قال: «العارية مردودة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم»(١). وأما الإجماع فقد حكاه أكثر من واحد. قال الناظم: (ويغرم الضامن) أي الكفيل جميع الحق حيث ضمن ضمان مال إذا غاب الغريم أو أفلس. (كالحميل) أي ومثله في غرم جميع الحق الضامن (بالوجه) أي ضامن إحضار الذات، لعموم قوله ﷺ في حديث أبي أمامة السابق: «والزعيم غارم». والحميل بالوجه هو الذي تكفل بإحضار المدين بذاته عند الحاجة إليه، وتغريمه يتعين (إن لم يأت) بمن عليه الدين، وهو مكفوله (في) وقت (التأجيل) أي عند حلول الأجل الذي تعهد بإحضار المدين فيه ولو بسجنه، أو يأت المدين من تلقاء نفسه عند حلول الحق ولو كان عديما. فإن لم يحضره ولم يأت هو غرم الضامن الدين بعد تلوم خفيف حيث قربت غيبة الغريم (إلا إذا) كان قد (اشترط) أصلا عند كفالته المدين (ألا يغرم) دينه إذا لم يحضره، فلا يغرم (و)لكن (الغرم إن فرط) الضامن (فيه) أي في إحضار المضمون مع إمكان الإتيان به (لزم)ه لتفريطه ولو اشترط عدم الغرم. ثم انتقل يتكلم على الحوالة، وهي: طرح الدين من ذمة بمثله في أخرى. وهي مشروعة إجماعا كما ذكر غير واحد، وهل على جهة الندب أو الإباحة؟ قيل: هذا، وقيل: هذا. ورجحوا الندب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع»(٢). وأركان الحوالة: الْمُحيل والْمُحَال والْمُحال عليه والحق الْمُحال به والصيغة، وتأتي شروطها في ثنايا الشرح. قال: (ومن) كان له دين ثابت على شخص فأحاله على مدين له عليه دين مثله ثابت ثم (تقبل) أي رضي الْمُحَال (الحوالة) على الْمُحَال عليه (انحظر)

---

(١) أخرجه أحمد من حديث أبي أمامة الباهلي والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث وأبو داود في باب تضمين العارية والبيهقي في العارية مؤداة. (٢) أخرجه مالك في جامع الدين والحول والبخاري في باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ومسلم في باب تحريم مطل الغني، وغيرهم.

على الْمُحال (أوبا) أي رجوعا على الأول الذي هو الْمُحِيلُ (وإن) أي ولو (أفلس) الْمُحَالُ عليه بعد قبول المحال الحوالة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ: « مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة »(١). وشرط الحوالة رضى الْمحيل والْمُحال. ولا يشترط رضى المحال عليه إلا إذا كان بينه وبين الْمُحال عداوة، فلا بد من رضاه. فإذا تمت الحوالة بشرطها فعقد انبرم لا يصح الرجوع عنه (إلا أن يُغر) الْمحال من المحيل بأن كان عالما بإفلاس الْمحال عليه فأخفى ذلك عنه عندها يكون له الرجوع على الأول الذي هو المحيل لأن المحال عليه غير مليء، والملاءة شرط لقوله: « على مليء فليتبعه ». ثم للحوالة شرط آخر، وهو أن يكون للمحيل دين لازم ثابت على المحال عليه، ولذا قال: (وإن) كان الحال أنها (من أصل دين الحوالة خلت) فقد اختل شرطها وعليه (فلا تبرئ) ذمة الْمُحيل (بل) إنها تكون (حمالة) أي كفالة وضمانا ولو وقعت بلفظ الحوالة. والفرق بينهما أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل مما عليه من حق ولو أفلس المحال عليه أو مطل. أما الحمالة فإن الكفيل يرجع بما أدى للدائن على المدين بعد إثبات الدفع. ومن شروط الحوالة: حلول المحال به، وإقرار من هو عليه بالدين مع حضوره ولو كان عليه بينة. ثم عاد للضمان فقال: (وإنما يغرم الزعيم) أي الضامن في الحمالة (إن غاب) الغريم غيبة بعيدة تدركه المشقة بطلبه وليس له مال حاضر يمكن الاستيفاء منه. (أو إن أفلس الغريم) ولا يغرم الضامن إذا حضر الكفيل مليا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ ينقسم الضمان إلى: ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب.

٢ ضمان المال هو التزام دين لا يسقطه عمن هو عليه.

٣ ـ ضمان الوجه: الاتزام بإحضار الغريم عند الطلب ويبرأ الضامن بتسليمه.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمر والبيهقي في باب من أحيل على مليء فليتبعه وابن ماجه في باب الحوالة.

٤ ـ ضامن الطلب: يفتش على الغريم ويخبر صاحب الدين به دون إِحضاره.

٥ ـ يغرم الضامن ضمان مال جميع الحق إِذا غاب الغريم أو أفلس.

٦ ـ يغرم الحميل أيضا جميع الحق وهو الضامن إِحضار المدين عند الطلب.

٧ ـ تغريم الحميل يتعين إِن لم يأت بمن عليه الدين عند حلول الأجل ويلوم.

٨ ـ إِذا كان الحميل قد اشترط عند كفالته المدين عدم الغرم وما فرط لم يغرم.

٩ ـ تندب الحوالة أو تباح وهي: طرح الدين من ذمة بمثله في أخرى.

١٠ ـ أركان الحوالة: مُحيل ومُحَال ومُحال عليه والحق الْمُحال به والصيغة.

١١ ـ شرط الحوالة رضى الْمحيل والْمُحال ولا يشترط رضى المحال عليه إِلا إِذا كان بينه وبين الْمُحال عداوة.

١٢ ـ من شروط الحوالة كون المحال به دينا حل وأقر به المدين مع حضوره.

١٣ ـ من عليه دين ثابت لشخص فأحاله على مثله فرضي الْمُحَال فلا رجوع.

١٤ ـ يجوز رجوع الْمحال إِذا غره المحيل بأن أخفى عنه إِفلاس الْمحال عليه.

١٥ ـ إِذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه فحمالة لا تبرأ بها ذمة المحيل.

١٦ ـ لا يغرم الضامن في الحمالة إِلا إِذا غاب غريم ليس له مال حاضر يمكن الاستيفاء منه أو حضر معدما.

وَحَلَّ بِالْمَوْتِ وَبِالْفَلَسِ مَا أُجِّلَ لاَ دَيْنٌ عَلَيْكَ لَهُمَا

وَمَا عَلَى الْمَأْذُونِ فِيهِ لَمْ يُبَعْ ثُمَّ بِهِ سَيِّدُهُ لَمْ يُتَّبَعْ

وَيُحْبَسُ الْمِدْيَانُ كَي يُّسْبَرَا وَمَا عَلَى الْمُعْدِمِ حَبْسٌ سَبْرَا

اللغة: يسبرا: يمتحن. سبرا: مفعول لأجله من السبر، وهوامتحان غور الجرح.

الإِجمال: إِذا مات شخص عليه دين حل بمجرد موته، كثُر الدين أو قل، بعُد الأجل أو قَرُب. وكذلك إِذا أفلس المدين والدين بقدر ماله أو أكثر حل الدين ولو بَعُد أجله، بعكس ما لهما على غيرهما فلا يحل بمجرد موت الميت وإِفلاس المفلس.

بل ينتظر بما لهما من دين حلول أجله. والعبد المأذون له في التجارة لا يباع بما عليه من الدين، وتتبع به ذمته هو لا ذمة سيده. وإذا كان من عليه دين مجهول الحال حبس حتى يتقصى أمره هل له مال أو لا، أما المعدم فلا يحبس لاختبار حاله.

الشرح: ثم عاد إلى بقية مسائل الفلس فقال: (وحل) أجل ما على المدين من دين (بالموت) أي بموته ولو كان الأجل مازال بعيدا قل الدين أو كثر، لأن تأجيل الدين جعل رفقا بمن هو عليه والرفق بالميت يكون بإبراء ذمته، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تزال نفس ابن آدم معلقة بدينه حتى يقضى عنه»(١). ثم إن ذمة الميت قد خربت بموته لتعذر مطالبته بما فيها، ودينه ليس في ذمة الورثة حتى يطالبوا به، ثم أهل العلم متفقون على أن مما يقدم في التركة قضاء الدين، فإذا لم يقض الدين من التركة تعطلت حقوق الورثة فتعين كون أجل دين الميت الذي عليه يحل بموته. (و) كذلك يحل أجل ما يطلب به المفلس (بالفلس) لفساد ذمته فاقتضى كون حلول الدين كالموت. أي بمجرد تحقق فلسه بحكم الحاكم فإن كل (ما) كان قد (أجل) عليه وعلى الميت ولو دين كراء يصبح حالا بمجرد موت الميت وفلس المفلس، إلا إذا كان الدائن قاتلا للمدين، لأنه يكون متهما باستعجال القضاء، أو كان المدين اشترط ألا يحل الدين إلا بأجله ولو مات هو أو أفلس فيعمل بالشرط. و(لا) يحل بموت الميت أو فلس المفلس (دين) مؤجل (عليك لهما) أي أن ما للميت والمفلس من دين مؤجل على الغير لا يحل إلا بأجله مادام المطلوب به حيا غير مفلس، لأن ذمته مازالت باقية، عامرة. واستظهر البعض أنه إذا شرط صاحب الدين حلوله بموته على من هو عليه أن ذلك يعمل به حيث كان غير واقع في صلب العقد، وإلا فسد البيع لأنه أدى إلى الأجل المجهول. وأبى

(١) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء نفس المؤمن معلقة بدينه والبيهقي في باب حلول الدين على الميت وابن ماجه في باب التشديد في الدين، وكلهم ما عدا أحمد قالوا: نفس المؤن.

الجمهور العمل بهذا الاستظهار. (و)الرقيق المأذون له في التجارة كالحر في جواز تفليسه والحكم عليه في الفلس ببيع جميع ما يملك، وقد تقدم أن العبد يباع في الدين، ولذا احتاج هنا إلى التنبيه على أن (ما) كان من دين ثابت (على) العبد (المأذون) له في التجارة إذا أفلس فإن العبد (فيه) أي ذلك الدين الذي في ذمته هو لا في ذمة سيده (لم يبع) أي العبد لأجل قضائه، لأن رقبته ليست له بل لسيده. (ثم به) أي ذلك الدين (سيده) المالك لرقبته وقد أذن له في التجارة (لم يتبع) بل تتبع به ذمة العبد إذا عتق لا سيده، ما لم يكن السيد قال للغرماء: عاملوه وجميع ما عاملتموه به علي فيتبع السيد حينئذ لكونه ضامنا. (ويحبس المديان) المجهول الحال إذا طالبه الغرماء وادعى العُدْم ولم يطلب الصبر عليه والتأخير حتى يثبت عسره، فإن طلب التأخير أخر بحميل ضامن وإلا حبس (كي يسبرا) أي لأجل أن يمتحن ويتقصى حاله، لحديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»(١). ويبقى في محبسه إلى أن يستبين أمر إعساره بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالا ظاهرا ولا باطنا ويحلف هو على ذلك. ويزيد في الحلف قوله: وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا وإن كنت مسافرا عجلت الأوبة. فعن عبدالله بن عامر بن ربيعة أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما: «كانا يستحلفان المعسر بالله ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض أو قال: ناضٍّ ولئن وجدت من حيث لا يعلم لتقضينه ثم يخليان سبيله»(٢). فإن حلف أطلق وانتظر. (وما) أي وليس (على المعدم) الذي عرفت حقيقة عدمه (حبس سبرا) أي لأجل استبيان الحال وقد قال تعالى: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال:

---

(١) أخرجه البخاري تعليقا في باب لصاحب الحق مقال وأحمد من حديث الشريد بن سويد الثقفي وأبو داود في باب في الدين هل يحبس به وابن حبان في ذكر استحقاق الماطل إذا كان غنيا للعقوبة والبيهقي في مطل الغني. (٢) أخرجه البيهقي في باب استحلاف من ذكر عسرة.

أصيب رجل على عهد رسول اللهﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال: « تصدقوا عليه » . فتصد الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول اللهﷺ لغرمائه: « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »(١) . أما الغريم الثالث، وهو من عرف له مال ظاهر، فهذا هو الذي تقدم أنه يحكم الحاكم بفلسه إذا كان ماله بمقدار ما هو مطالب به أو أقل منه.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ إذا مات من عليه الدين حل بموته ولو كان الأجل بعيدا قل الدين أو كثر.

٢ ـ المفلس أيضا يحل ما عليه من دين بمجرد تحقق فلسه بحكم الحاكم.

٣ ـ لا يحل بموت الميت أو فلس المفلس ما لهما من دين مؤجل على الغير.

٤ ـ الرقيق المأذون له في التجارة كالحر في تفليسه والحكم عليه في الفلس.

٥ ـ لا يباع العبد المأذون له في التجارة فيما عليه من الدين إذا أفلس.

٦ ـ لا يتبع السيد بدين العبد الذي أذن له في التجارة بل ذمة العبد إن عتق.

٧ ـ إذا كان السيد قال للغرماء: عاملوه وما عاملتموه به علي يتبع السيد.

٨ ـ يحبس المديان المجهول الحال إذا طالبه الغرماء وادعى العدم وطلب التأخير.

٩ ـ إذا حبس المديان يبقى في محبسه إلى أن يستبين أمر إعساره بشهادين.

١٠ ـ يحلف المديان ويزيد: وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا وإن كنت مسافرا عجلت الأوبة ثم يطلق وينتظر.

١١ ـ ليس على المعدم الذي عرفت حقيقة عدمه حبس لأجل استبيان الحال.

١٢ ـ من عرف له مال ظاهر يحكم الحاكم بفلسه إذا كان ماله بمقدار ما هو مطالب به أو أقل منه.

---

(١) أخرجه البخاري في باب استحباب الوضع من الدين وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري والترمذي في باب من تحل له الصدقة وأبو داود في باب في وضع الجائحة وابن حبان في ذكر البيان أن البائع ليس له أن يأخذ.

وَمَا انقَسَمْ بِلاَ ضَرُورَةٍ قُسِمْ إلاَّ فَجَبْرُ مَنْ أَبَى الْبَيْعَ حُتِمْ
وَلاَ يَكُونُ قَسْمُ قُرْعَةٍ دُرِي إلاَّ بِصِنفٍ وَاحِدٍ للْغَرَرِ
وَلاَ يُؤَدِّي الشِّرْكُ فِيهِ ثَمَنَا وَلِلتَّرَاجُعِ التَّرَاضِي ضُمِنَا

اللغة: ضرورة: هكذا في جميع النسخ، وليس سليما، لأن الذي في الأصل: «بلا ضرر» وهو ضد النفع، بينما الضرورة: الحاجة، والقسمة تطلب عند الحاجة لا عند انتفائها، ويبقى الشيخ الناظم عليه رحمة الله أغزر علما وأوسع إدراكا.

الإجمال: إذا طلب أحد الشركاء في شيء يقبل القسمة كالعقار والحيوان قسمته، قسم بينهم. فإن أبى البعض أجبر عليها، إلا إذا كان فيها ضرر على المقسوم يؤدي إلى إتلافه فلا قسمة، ولكن إذا أبوا إلا الانتفاع ببيعه باعوه فإن أبى البيع بعضهم أجبر عليه. ولا تكون قسمة القرعة في صنفين أو أصناف، بل في صنف واحد خوف الغرر. ولا يؤدي أحد الشركاء في الصنف ثمنا، وتتعين قسمة التراضي إذا كان في المقسوم تفاوت في الأثمان يؤدي إلى الترادِّ فيها.

الشرح: وهنا بدأ يتكلم على القسمة، وهي في اللغة: تمييز الأنصباء. واصطلاحا: تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا لواحد ولو باختصاص تصرفه فيه بقرعة أو تراض. والقسمة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع وقد تجب. قال تعالى: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولوا القربى** ﴾. وعن جابر رضي الله عنه قال: جعل رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»(١). وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم والتركات وكذا خلفاؤه ومن بعدهم. وأنواع القسمة ثلاثة: أولها: قسمة المقارعة، وهي: فعل ما يعيِّن حظ كل شريك

(١) تقدم تخريجه في باب الشفعة.

مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله. والثانية: قسمة المراضاة، وهي: أخذ بعض الشركاء بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منهم بتراض ما يعد ملكا للجميع. والثالثة: قسمة المهايأة، وهي: اختصاص كل شريك بالمشترك فيه زمنا معينا. قال الناظم: (و)كل ما كان مشتركا بين اثنين فأكثر إذا (ما انقسم) أي أمكن قسمه بينهم (بلا ضرورة) يريد: بلا ضرر ولو على بعضهم (قسم) أي جاز قسمه بالفعل. فعن ثور بن زيد الديلي قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: « أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام »(١). قال في الأصل: « من رَبع وعِقار » أي إذا كان المراد قسمته شيئا من نحو بناء متسع وأرض خالية أو ثياب وحيوان متعدد. فيقسم سواء كانت قسمة قرعة أو مراضاة أو مهايأة. ولا بد في قسمة المقارعة من التعديل والتقويم لأنها تمييز حق. ولا يشترط ذلك في المراضاة. أما المهايأة، ويقال: المهانأة بالنون أيضا، فقد ولى زمانها تقريبا، لأنها تكون في المنافع وكان ذلك غالبا في العبيد، حيث يخدم العبد فلانا شهرا وشريكه شهرا مثلا، فلا أطيل فيها لذلك. (إلا) إذا كان المشترك فيه لا ينقسم بأن أبى القسمة أصلا كالفص والعبد، أو كان يقبلها مع الضرر وعدم النفع كالنعلين ونحوهما من كل مزدوجين لا ينتفع بهما إلا معا (فجبر من أبى البيع) إذا دعا إليه غيره من الشركاء (حتم) أي يجب جبر الآبي على قبول بيع المشترك لئلا يعطل على غيره الانتفاع بما هو من حقه فيقع عليه الضرر وقد تقدم قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »(٢). وهذا في قسمة القرعة. (ولا يكون قسم قرعة دري) أي لا تكون قسمة القرعة صالحة (إلا) إذا كانت (بصنف واحد) كثياب أو شياه مثلا، لأنها تمييز حق لا بيع وذلك (للغرر) أي خوف وقوع الغبن. ولذا لا تكون إلا فيما فيه تجانس أو تماثل، ولا يجمع فيها حظ اثنين وترد

---

(١) أخرجه مالك في باب القضاء في قسم الأموال والبيهقي في باب ما قسم من الدور والأراضي في الجاهلية وعبدالرزاق في كتاب المناسك.

(٢) تقدم تخريجه.

بالغبن، ولهذا فإنها لا بد فيها من التعديل والتقويم ويجبر عليها من أباها، واختلف المذهب في جوازها في المثليات. (و)من شروط قسمة القرعة أنه (لا يؤدي الشرك فيه) أي في المقسوم، لشريكه (ثمنا) لزيادة في سهمه، كأن يكون المقسوم ثوبين مثلا أحدهما يساوي مائة والآخر يساوي مائتين فيقترع الشريكان على أن من صار له الذي يساوي المائتين يدفع خمسين للآخر ليحصل التعادل. فهذا غير جائز لما يلزم به من دخول قسمة القرعة في صنفين هما الثياب والنقود، وقد عرفت أن ذلك غير جائز في قسمة القرعة. ثم إن البائع يكون كالمجبر وهو غير جائز، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» الحديث(٢). وهذ هو التراجع، وهو غير جائز في المعتمد ولو قل ما به التراجع، إلا فيما استثناه بقوله: (وللتراجع) الجواز قبل إذا كان (التراضي) بينهما (ضمن) كأن يقول أحدهما للآخر: أنت بالخيار إن شئت أن تأخذ الأفضل وتدفع كذا أو آخذه وأدفع لك أنا من غير قرعة، فهذه هي قسمة التراضي وقد عرفت مما تقدم أنها تجوز في الجنسين. وإذا وقعت القسمة على الوجه الأكمل كانت لازمة فلا تنقض ولو حصل غبن في قسمة المراضاة، أما قسمة المقارعة فتنقض بالغبن الفاحش مع يمين المغبون بعدم رضاه عند اطلاعه ولم تطل المدة بحيث يعد راضيا.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ القسمة: تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا لواحد بقرعة أو تراض.

٢ ـ كل ما كان مشتركا بين اثنين فأكثر إذا أمكن قسمه بلا ضرر قسم بينهم.

٣ ـ أنواع القسمة ثلاثة: قسمة مقارعة وقسمة تراض وقسمة مهايأة أو مهانأة.

٤ ـ لا بد في قسمة المقارعة دون المراضاة من التعديل والتقويم لأنها تمييز حق.

---

(١) أخرجه البخاري في ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع والبيهقي في باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره وابن ماجه في بيع الخيار.

٥ ـ إِذا كان المشترك فيه لا ينقسم بأن أبى القسمة أو قبلها مع الضرر فطلب بعض الشركاء البيع أجبر عليه البقية.

٦ ـ لا تصلح قسمة القرعة إِلا إِذا كانت في صنف واحد متجانس أو متماثل.

٧ ـ لا يجمع في قسمة القرعة حظ اثنين وترد بالغبن ويلزم التعديل والتقويم.

٨ ـ من شروط قسمة القرعة ألا يؤدي الشريك لشريكه ثمنا لزيادة في سهمه.

٩ ـ يجوز التراجع في قسمة التراضي بالخيار فيقول الشريك: إِن شئت أن تأخذ الأفضل وتدفع كذا أو آخذه وأدفع لك أنا من غير قرعة.

١٠ ـ إِذا وقعت القسمة على الوجه الأكمل فلا تنقض قسمة المراضاة وتنقض قسمة المقارعة بالغبن الفاحش مع يمين المغبون.

ثُمَّ وَصِيٌّ لِلْوَصِيِّ كَالْوَصِي   يَتْجُرُ أَوْ يَنكِحُ فِي مَالِ الصَّبِي
وَغَيْرُ مَأْمُونٍ إِذَا مَا وُكِّلاَ   كَمُوصىً اَوْ أَبٍ خَؤُونٍ عُزِلاَ
وَمُؤَنُ الدَّفْنِ بِهَا يُبَدَّى   فَالدَّيْنُ فَالْوَصَاةُ إِن تَرَدَّى

اللغة: خؤون: مبالغة من خان: ضد نصح. يبدى: يبدأ. تردى: سقط ومات.

الإِجمال: إِذا جَعل أب وصيا على أولاده في النكاح وغيره فأوصى ذلك الوصي غيره فيما هو وصي فيه كان الثاني مثل الأول فيما وكل فيه فيتجر في مال اليتيم الموصى عليه ويزوج رقيقه. ويُعزل الوكيل الذي ليس مأمونا في دِينه أو أمانته سواء كان وصيا أو أبا ظاهر الخيانة. فإِذا مات ميت بدئ بمؤن تجهيزه للدفن فتخرج من تركته، ثم يقضى دينه، ثم بعد الدين تخرج الوصية، فالباقي للورثة.

الشرح: وهنا عاد المصنف إِلى الكلام على بعض مسائل الوصية التي لم يذكرها عند الكلام عليها في بابها، والوصية في تعريف الفقهاء: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده نحو: أنت وصي على أولادي. وقد

تقدم بيان حكمها وأركانها وما يتعلق بها في بابها فنكتفي به. قال: (ثم وصي الوصي) الذي أوصاه الأب، لا القاضي ولو تسلسل وصي الوصي فهو (كالوصي) الأول فيما كان له فعله من إنكاح أو غيره، لأنه نائب من أنزله الأب منزلته وله الإيصاء وكذا لوصيه مهما تسلسل. ومثل الوصي في صحة الإيصاء لغيره: الخليفة والْمُجبِر وإمام الصلاة، وكذلك ناظر الوقف إن جعل له الواقف الإيصاء. ضابط المسألة: أن كل من ليس له عزل نفسه مما قبل التولية فيه يجوز له الإيصاء به، ومن له عزل نفسه كالأمين على الرهن والوكيل والقاضي فليس له الإيصاء. ولأن الوصي منزل منزلة الأب فإن له أن (يتجر) بمال اليتيم، لما في الموطإ بلاغا عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»(١). وعن القاسم بن محمد قال: «كانت عائشة رضي الله عنها تزكي أموالنا وإنها ليتجر بها في البحرين»(٢). فإذا أراد الوصي المتاجرة بمال اليتيم فإنه يدفعه قراضا لغيره يتجر به، ويكون الوصي ناظرا عليه. وإن باشر هو المتاجرة به والربح لهم والوضيعة عليهم، صح وقيل: مع الكراهة. وغير جائز أو يكره له في قول، أن يتاجر به لنفسه فإن فعل فقيل: الربح لهم والوضيعة عليه، وقيل: الربح له والخسارة عليه لأنه ضامن كالمودع، وقيل: إن كان مليا فالربح له، وإن كان معدما فالربح للأيتام. (أو) أي ويجوز للوصي ووصي الوصي أن (ينكح) أي يزوج (في) الرقيق إماء أو عبيدا الذين هم من (مال الصبي) اليتيم الذي هو وصي عليه، حيث كان تزويجهم نظرا ومصلحة. وقيل: لا يزوج الذكر منهم لأنه يصير مدينا بحقوق الزوجة كالصداق والولد لغير الأيتام. وله من غير جبر عليه في الجميع، إن كانت الوصية عامة أن يقوم بكل ما فيه مصلحة له كالإنفاق عليه واقتضاء دينه وإخراج زكاته. والمراد بإن كانت الوصية عامة: الاحتراز

---

(١) أخرجه مالك في باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها. (٢) أخرجه الشافعي في كتاب جراح العمد والبيهقي في باب تجارة الوصي في مال اليتيم أو إقراضه.

من أن يكون وصيا عليه في معين كرعاية حائط مثلا، فلا يتصرف إلا فيما هو وصي فيه. ولأن العدالة لا بد منها في الوصي ابتداء ودواما قال: (و)من أوصى إلى (غير مأمون) في دينه أو أمانته أصلا أو طرأ عليه ذلك فإنه (إذا ما وكل كموصى) إليه (أو) أن الموصي (أب خؤون) أي غير أمين على من تحت يده (عزل) من الوكالة. وتلاحظ في عبارة الناظم شيئا من الاضطراب جعل الشارح يضطرب في شرحه. والمعنى المراد بيانه هنا هو: أن الأب إذا أوصى وصيا على ولده فظهر أنه لا يؤمن على ماله ونحوه فإنه يعزل ولو كان الأب عالما بعدم أمانته لأن ذلك حق الولد وكذلك لو أوصى بغير عدل أو لعاجز أو لمن ليس كفؤا أو طرأ عليه شيء مما يكون فيه اختلال بعض شروط الوصي، وهي كونه: مسلما بالغا عاقلا أمينا قادرا على التصرف بالمال بصيرا بذلك، فإنه يعزل. ثم ذكر مسألة محلها المواريث فقال. (و)إذا مات الميت ضاقت التركة أو لم تضق فإن (مؤن الدفن) من أجرة تغسيل وحفر قبر وثمن كفن وحنوط إلى آخره (بها يبدى) أي هي أول شيء يقدم الإنفاق عليه من تركته. هكذا ذكر وليس هو المشهور في المذهب، بل إن المذهب يقدم عليه الحق المتعلق بعين التركة كالرهن الذي بيده والزكاة التي حال حولها في مرضه وزكاة الحبوب والثمار إذا طابت في مرضه، والعبد الجاني إذا كان بيد المجني عليه والهدي الذي قد أشعر، ثم تأتي مؤن تجهيز الميت (فالدين) المرسل في ذمة الميت ثابتا ببينة أو إقرار ولو في مرض الموت لمن لا يتهم عليه (فالوصاة) في الثلث فما دون تنفذ بعد وفاء الدين، لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية توصون بها أو دين**﴾. ثم بعد وفاء الدين يبدأ في تقسيم الميراث على من يستحقه بالفرض أو التعصيب أو هما حسبما سيأتي قريبا، وهذا كله (إذ تردى) أي إذا مات موتا محققا، أو كان موته مقدرا كالمفقود وقد انتهت مدة التعمير.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الوصية: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

٢ ـ من أوصاه وصي الأب لا القاضي فله حكم وصي الأب ولو تسلسل .

٣ ـ كالوصي في الإيصاء لغيره: الخليفة والْمُجبِرُ وإمام الصلاة وناظر الوقف.

٤ ـ كل من ليس له عزل نفسه مما قبل التولية فيه يجوز له الإيصاء به.

٥ ـ من له عزل نفسه كالأمين على الرهن والوكيل والقاضي ليس له الإيصاء.

٦ ـ للوصي على اليتيم أن يتجر بماله ويدفعه قراضا لغيره يتجر به وهو ناظر.

٧ ـ إذا باشر الوصي المتاجرة بمال الأيتام والربح لهم والوضيعة عليهم جاز.

٨ ـ ليس لوصي اليتيم أن يتاجر بماله لنفسه فإن فعل فقيل: الربح لليتيم والوضيعة عليه، وقيل: الربح للوصي والخسارة عليه لأنه ضامن كالمودع.

٩ ـ يجوز للوصي ووصيه أن يزوج إماء وعبيد اليتيم إن كان ذلك مصلحة.

١٠ ـ قيل: لا يزوج الذكر منهم لأنه يصير مديانا وأولاده لغير الأيتام.

١١ ـ من أوصى إلى غير مأمون في دينه أو أمانته أو طرأ عليه ذلك فإنه يعزل.

١٢ ـ إذا مات الشخص شرعا بدئ بالحق المتعلق بعين التركة فمؤن تجهيزه فوصيته فدينه فالوارث.

وَمَن يَحُزْ دَاراً لَهُ عَشْرَ سِنِينْ   تُضَافُ وَالطَّالِبُ حَاضِرٌ مَتِينْ
رَشِيدُ عَالِمٌ وَلَيْسَ يَدَّعِي   شَيْئاً فَمَا لَهُ قِيَامٌ فَاصْدَعِ
وَبَيْنَ الاَصْهَارِ وَالاَقْرَبِينَا   حِيَازَةٌ تُنَاهِزُ الْخَمْسِينَا

اللغة: فاصدع: فأظهر واجهر. تناهز: تقارب.

الإجمال: من كانت له دار أو عقار يحوزه مدة عشر سنين حيازة ظاهرة ثم ادعاه شخص أجنبي، وكان ذلك الأجنبي المدعي حاضرا طول تلك المدة قويا لا

يخاف الحائز رشيدا غير سفيه، عالما بحيازة الحائز للعقار محل النزاع ولم يقم عليه دعوى إلا الآن فلا اعتبار لدعواه، فاصدع بذلك وأظهره. أما إن كان النزاع بين صهر وصهره أو بين أقارب لا عداوة بينهم، فالمعتبر حيازته مدة تقارب خمسين سنة.

الشرح: ثم شرع في مسألة الحيازة فقال: (ومن يحز) عن أجنبي منه غير شريك له (داراً له) أو غيرها من أنواع العقار مدة (عشر سنين) وقيل: بدون حد والمرجع إلى العرف، وهو يتصرف فيها بغير الإصلاح ويعلن ملكيته لها وهي (تضاف) أي تنسب إليه طول تلك المدة، فطلبها منه غيره (و)الحال أن ذلك (الطالب) لها منه بالملك (حاضر) ليس غائبا ولا معدوما وهو (متين) أي قوي ليس عاجزا عن المطالبة بحقه لضعف أو لقوة سلطان الحائز وبطشه، ثم هو (رشيد) في تصرفه غير متهم بتبذير ماله عاقل (عالم) بأن الدار محل النزاع مملوكة له هو وعالم بحيازة الحائز لها وأنه يتصرف بها تصرف المالك ويدعي ملكيتها (و)الحال أنه قد استمر مع كل ذلك (ليس يدعي شيئا) يتعلق بكونه يملك أو ينازع في ملكية العقار المذكور من غير مانع يمنعه من ذلك (فما له قيام) بعد كل هذا ولا تسمع له دعوى ولا يلتفت إلى بيناته وتكون الدار للحائز، لما روى زيد بن أسلم مرسلا أن رسول الله ﷺ قال: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له»(١). وحيازة الدابة يستغلها الحائز سنتين بالشروط السابقة والعروض ثلاث سنين، تؤكد ملكية الحائز وتسقط دعوى المدعي. إلا إذا كان المحاز حقا لله كطريق عام للمسلمين ومسجد ووقف على الغير فإن حقوق الله لا تفوت بالحيازة ولو طال الزمن. (فاصدع) بهذا وأظهره للناس. (و)أما الشركاء غير الأباعد وليس بينهم عداوة فيختلف حالهم إذ أن عشر سنين لا تكون بها الحيازة فيما (بين الاصهار) الذين لا قرابة بينهم (و)لا (الأقربين) كالإخوة والأعمام الذين لا عداوة بينهم ومثلهم الموالي فإن جميع هؤلاء

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل باب ما جاء في القضاء، ورواه ابن وهب بسنده عن ابن المسيب يرفعه إلى رسول الله ﷺ وأورده صاحب كنز العمال عن زيد بن أسلم مرسلا.

لا بد فيهم من (حيازة) العقار مدة طويلة (تناهز) أي تقارب (الخمسين) من السنين بأن زادت على أربعين سنة في المعتمد، وهم يتصرفون بالهدم والبناء لغير إصلاح، لا بنحو الزرع فإنه استغلال كالسكنى. وأما لو باع الحائز بعيدا كان أو قريبا شيئا أو وهبه أو هدم الدار وبنى غيرها والآخر حاضر ساكت، فلا دعوى له. وبين الأب وابنه لا بد أن تكون الحيازة بالزمن الطويل الذي تهلك فيه البينات ويذهب العلم والحائز يبني ويهدم لغير الإصلاح والآخر ساكت.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ من حاز عقارا عن أجنبي حاضر غير شريك لا يمنعه مانع من أن يدعيه فادعاه الأجنبي بعد عشر سنين لم تقبل دعواه.

٢ ـ تقبل دعوى الطالب إذا كان غائبا تلك المدة أو عاجزا أو غير رشيد أو غير عالم بملكه أو بحيازة الحائز.

٣ ـ حيازة الدابة يستغلها الحائز سنتين بشروط الحيازة والعروض ثلاث سنين.

٤ ـ إذا كان المحاز حقا لله كطريق عام ومسجد ووقف فإنه لا يفوت بالزمن.

٥ ـ الشركاء كالأصهار والأقارب ولا عداوة بينهم حيازتهم بما فوق الأربعين.

٦ ـ تعتبر الحيازة بالتصرف بنحو الهدم والبناء لغير إصلاح لا بنحو الزرع.

٧ ـ لو باع الحائز الدار أو وهبها أو هدم وبنى والآخر ساكت فلا دعوى له.

٨ ـ بين الأب وابنه لا بد أن تكون الحيازة بالزمن الطويل والحائز يبني ويهدم.

وَلاَ يَصِحُّ أَن يُقِرَّ فِي الْمَرَضْ ... لِوَارِثٍ بِدَيْنٍ اَوْ بِأَن قَبَضْ

وَأَنفذَنْ حَجّاً بِإِيصَاءٍ وَجَبْ ... وَبِالْوَصِيَّةِ التَّصَدُّقُ أَحَبْ

وَإِن يَمُتْ أَجِيرُ حَجٍّ قَبْلَ أَن ... يَصِلَ نَالَ بِحِسَابِ مَا ظَعَنْ

وَرَدَّ بَاقِياً وَمِنْهُ مَا انتَبَذْ ... بِيَدِهِ وَضَاعَ إِلاَّ أَنْ أَخَذْ

مَالاً لِيُنفِقَ عَلَى الْبَلاَغِ ... وَرَدَّ مَا فَضَلَ ذَا إِبْلاَغِ

اللغة: بِأَنْ: مخففة من الثقيلة. وجب: جملته نعت لـ« حجا ». ظعن: رحل. انتبذ: طرح وأبعد.

الإجمال: لا يصح إقرار من كان في مرض مخوف إذا أقر لأحد ورثته بدين للوارث عليه أو بأن الوارث قضاه ما كان له عليه من دين. وتنفذ الوصية بالحج الواجب، والوصية بالصدقة أحب إلى المالكية من الوصية بالحج. ومن استؤجر للحج عمن أوصى فمات قبل أن يصل مكة أو قبل إتمام الحج فله من أجرته بقدر ما أتم من الرحلة أو من أعمال الحج، ويرد ورثته الباقي من مال الأجرة للمؤجِّر، وعلى الأجير ضمان ما هلك من مال الأجرة أو ضاع من يده، إلا إذا كان أجير بلاغ بأن أخذ المال لينفق منه على نفسه حتى يكمل الحج ويرد ما فضل فلا ضمان عليه فيما هلك عنده أو ضاع من يده من مال الأجرة.

الشرح: وهنا بدأ في ذكر بعض مسائل الإقرار، وهو في اللغة: الاعتراف. وفي الاصطلاح: خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه. وله أركان أربعة: أولها: الْمُقِر، و شرطه: أن يكون مكلفا غير محجور عليه. الثاني: الْمُقَرُّ له، وشرطه: أن يكون أهلا لِملك الْمُقَرِّ به ولو حكما كحمل ومسجد، وألا يحصل منه تكذيب لِلْمُقِرِّ إن كان أهلا للتكذيب، وألا يُتَّهمَ الْمُقِرُّ على الإقرار. الثالث: الْمُقَرُّ به، وشرطه: أن يكون حقا بحيث يلزم الْمُقِرَّ ولو غير مالي كفعلت كذا عمدا. الركن الرابع: الصيغة، وهي قوله: عليَّ أو في ذمتي لفلان كذا، أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكما. قال الناظم: (ولا يصح) أو يجوز أو يقبل من مريض (أن يقر) إذا كان قد دخل (في المرض) المخوف الذي يترجح كونه مرض الموت (لوارث) من ولد أو غيره (بدين) له في ذمة المريض، لأن حكم الواقع في مرض الموت كله حكم الوصية، ولا وصية لوارث، وهذ حيث كان يتهم على الإقرار

له كما لو أقر لشخص يرثه ومعه مساو له أو أبعد منه فأقر للأقرب، كأن كان ترثه بنتان فيقر لإحداهما أو يرثه معهما ابن عمه فيقر لهما. أما لو أقر لابن العم الوارث مع البنت مثلا فيصح لأنه عندئذ لا يتهم بمحاباته عليها، ومدار هذا ونحوه على انتفاء التهمة وثبوتها، فحيث يتهم بالمحباة منع وحيث لا يتهم جاز وصح. (أو) أي ولا يجوز أو يقبل إقرار المريض المذكور (بأن)ه أي المريض قد (قبض) من وارثه الذي يتهم على الإقرار له، ما له عليه من دين كأن يقول: الدين الذي كان على ابني فلان قد أداه إلي، والحال أنه ذكر ابنا بارا وله غيره عاق، أو ذكر ضغيرا يرثه معه كبير، إلا إذا جاء ببينة على ذلك فيقبل. (و)لكن (أنفذن) بالتأكيد أيها الوارث أو الحاكم (حجا بإيصاء وجب) أي وصية الميت التي أوصى بها في مرض الموت من ثلثه إذا كانت الوصية بحج واجب، سواء كان الموصي صرورةً أو غير صرورةٍ. فإن أوصى بالحج في حال صحته فلا تنفذ الوصية إن كانت حجته حجة الفرض وتنفذ إن كانت غيرها. (وبالوصية التصدق أحب) أي أن المالكية أحب إليهم أن يوصي المريض بالصدقة على الفقراء من أن يوصي بصرف المال في الحج. قالوا: لوصول ثواب الصدقة للميت من غير خلاف، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»(١). وأما الحج ففيه خلاف وما يتفق عليه أولى.

[**تعليق**]: جميع نسخ النظم التي اطلعت عليها جاء فيها كما أثبت هنا: «وبالوصية التصدق أحب». ولفظ الرسالة، وهي أصل الناظم: «والوصية بالصدقة أحب إلينا». فلو قال الناظم: «وبالتصدق الوصية أحب» لكان أقرب للفظ الأصل وأسلم مبنى ومعنى، لأن باء الخفض في الجملة متعلق بالوصية، فكيف يدخل حرف

(١) أخرجه مسلم في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته والترمذي في باب ما جاء في الوقف والدارمي في باب البلاغ عن رسول اللهﷺ وابن خزيمة في باب ذكر الدليل على أن أجر الصدقة المحبسة يكتب، ورواه ابن حبان في صححه والبيهقي والنسائي في كبراهما.

الخفض على متعلقه؟ ثم لو قال كما قلتُ لم يتغير شيء في الوزن، ولا أظن مثل هذا يخفى على الناظم وهو من هو، فلعله من أخطاء النساخ.اهـ

فإن أنفذت الوصية بالحج فقد يموت الأجير قبل إتمامه وهذ ما شرع في بيان حكمه فقال: (وإن يمت أجير حج قبل أن يصل) إلى مكة أو بعد الوصول إليها وقبل إتمام أعمال الحج (نال) ورثته من الأجرة (بحساب ما ظعن) أي ما يقابل ما سار من الطريق أو أدى من أعمال الحج، وينظر لما سار من حيث الصعوبة والسهولة والخوف والأمن. وهذا في أجير الضمان سواء وقع العقد متعلقا بعينه أو بذمته وأبى وارثه الإتمام. وأما لو كان على وجه الجعالة فلا يستحق شيئا بموته أو صده قبل التمام، وأما في إجارة البلاغ فإن له بقدر ما أنفق إذا مات قبل التمام. (و)إذا أخذ أجير الضمان أو وارثه بحساب ما سار (رد) وجوبا (باقيا) معه من المال (ومنه) أي يلزمه ضمان كل (ما انتبذ) من المال أي هلك (بيده) لأنه يتعلق بضمانه بمجرد قبضه. (و)كذلك يكون منه ضمان ما (ضاع) من مال الأجرة من يده (إلا أن) يكون قد (أخذ) من الْمُؤجِّرين (مالا لينفق) منه (على البلاغ) فإن الضمان لجميع ما هلك أو ضاع من يده يكون من مؤاجِريه (و)بعد إتمام عمله (رد) إلى مؤاجريه (ما فضل) عنده من مالهم بعد الإنفاق إذا فضل شيء، لأنه لا يستحق إلا ما أفق. ويرد الباقي حال كونه (ذا إبلاغ) أي إخبار وتبيان لقدر ما أنفق وما فضل.

الأحكام المستخلصة:

١ ـ الإقرار: خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه.

٢ ـ للإقرار أربعة أركان هي: مُقِرٌّ مكلف وْمُقَرٌّ له أهل للملك وامُقَرٌّ بِه يكون حقا يلزم المقِر وصيغة كقوله: في ذمتي أو فعلتُ.

٣ ـ لا يصح إقرار المريض مرضا مخوفا بدين عليه لوارث أو باقتضائه منه.

٤ ـ يرد إقرار المريض إذا اتهم بمحاباة الوارث كأن يقر لبنت ترثه مع ابن عمه.

٥ ـ يقبل إقراره لو أقر لابن العم الوارث مع البنت لأنه لا يتهم بمحاباته عليها.

٦ ـ يجب تنفيذ وصية الميت من ثلثه بحج واجب سواء كان صرورةً أو غيره.

٧ ـ من أوصى بحجة الفرض وهو صحيح لا تنفذ وصيته وتنفذ بغيرها.

٨ ـ رأى المالكية أن الوصية بالصدقة أفضل من الوصية بالصرف على الحج.

٩ ـ إذا مات أجير الضمان في الحج قبل إتمام عمله فله بقدر ما أتم مما عليه.

١٠ ـ لو كان على وجه الجعالة فلا يستحق شيئا بموته أو صده قبل التمام.

١١ ـ أجير الضمان يلزمه كل ما هلك أو ضاع من مال الأجرة لا أجير البلاغ.

١٢ ـ أجير البلاغ يرد ما فضل من المال إذا أتم عمله بعكس أحير الضمان.

***

**

*

باب في الفرائض

هذ (باب في) علم (الفرائض) جمع فريضة ويقال له : علم المواريث وهو علم جليل القدر عظيم الأجر إذ هو من العلوم القرآنية، فقد تكفل القرآن الكريم ببيان أهم أقسامه فحدد الفروض وذكر أصحابها . قال تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكرمثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم** ﴾ . وقال : ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم** ﴾ . وبينت السنة المطهرة بما يكون البدء عند تقسيم

التركات، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأصحابها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1]. وجاء في الأثر الحث على تعلمه، فعن عبدالله بن مسعود رضي الله عن أن رسول الله ﷺ قال: «وتعلموا الفرائض وعلموه الناس فإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[2]. ولو سلمنا بما يقال في سند هذا الحديث فإن في ثناء رسول الله ﷺ على من كان مبرزا فيه من الترغيب ما يكفي، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أرحم أمتي أبو بكر» الحديث، وفيه: «وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت»[3]. ولا أطيل في بحث هذا الباب أكثر من حل ألفاظ الناظم، فلا يحتمل هذا المختصر بحث كل جوانب هذا العلم المتشعبة والمعقدة أحيانا، فمن أراد تحصيله تحصيلا ذا بال فعليه بالكتب المتخصصة فيه، ومنها كتابنا: «الإبريز القشيب» ففيه بإذن الله ستجد ما يشفي غليلك من كل ما يتعلق بالإرث من نحو شروطه وأسبابه وموانعه وكل ما يتعلق بالحساب والتناسخ والرد وتوريث ذوي الأرحام والحمل والمفقود وغير ذلك.

قال الناظم عليه رحمة الله بادئا بذكر الوارثين إجمالا:

الْوَارِثُ ابْنٌ فَابْنُهُ مَا سَفَلاَ ... فَالأَبُ فَالْجَدُّ لَهُ وَإِنْ عَلاَ

وَالأَخُ فَابْنُهُ فَعَمٌّ فَابْنُ عَمْ ... وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ عَشْرَةٌ تُضَمْ

وَالْبِنتُ بِنتُ الاِبْنِ الأُمُّ الْجَدَّةُ ... وَالأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ

الشرح: يرث الميت من الرجال عشرة إجمالا وخمسة عشر على جهة البسط ومن النساء سبع إجمالا وعشر على جهة البسط وهذا ما ذكره هنا فقال: (الوارث)

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض ومسلم في كتاب الفرائض أيضا. (٢) أخرجه الدارمي في باب الاقتداء بالعلماء والبيهقي في باب الأمر بتعليم الفرائض والطيالسي في باب ما أسند عبدالله بن مسعود والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله علة.
(٣) أخرجه أحمد في مسند أنس بن مالك والترمذي في باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت وابن حبان في صحيحه، وغيرهم.

من الرجال (ابن) أي ابن الصلب، وهو أقوى العصبة فيطردهم جميعا إلا مساويه وهم إخوته وأخواته (فابنه) أي ابن الابن (ما سفلا) أي ولو بعد بمحض الذكور (فالأب) الوالي بعد الابن في التعصيب (فالجد له) أي لأب (وإن علا) بمحض الذكور (فالأخ) الشقيق أو لأب، وهما عاصبان بمنزلة الجد، ثم الأخ لأم، وهو صاحب فرض، فالإخوة الوارثون ثلاثة، وهذا هو معنى البسط. (فابنه) أي ابن الأخ الشقيق ولأب، لا ابن الأخ لأم فغير وارث. (فعم) شقيق أو لأب (فابن عم) شقيق أو لأب (فالزوج) ذو النكاح الصحيح أو المختلف فيه. (فالمعتق) أي مولى نعمة العتق، فهم (عشرة تضم) أي تجمع إجمالا كما رأيت وخمسة عشر عند التفصيل، وجميعهم وارثون بالتعصيب إلا الزوج والأخ لأم، ويرث الأب والجد بالتعصيب وبالفرض، وقد يجمع بينهما، المعتق وابن العم إن كانا زوجين، وكذلك الأخ للأم إن كان ابن عم. (و)أما الوارثات من النساء فهن (البنت) أي بنت الصلب ثم (بنت الابن) مهما نزل أبوها بمحض الذكور، ثم (الأم) الوالدة ثم (الجدة) أم الأم وإن علت بمحض الإناث والجدة أم الأب، فهما جدتان (و)كذلك ترث (الأخت) الشقيقة أو لأب أو لأم (والزوجة) بالشرط المتقدم للزوج. وآخرهن (المعتقة) فهن سبع إجمالا وعشر بسطا، وليس بينهن عاصبة بالنفس إلا المعتقة. وتعصب البنات وبنات الابن والأخوات الشقائق أو لأب بإخوتهن، وتعصب الأختان أي الشقيقة ولأب مع البنات وبنات الابن، وكل ذلك آت بيانه إن شاء الله.
وإذا أردت معرفة نصيب كل وارث من التركة فقد قال:

فَالنِّصْفُ لِلزَّوْجِ وَلِلرُّبْعِ يُصَدْ ... بِوَلَدٍ أَو وَلَّدِ ابْنٍ لَمْ يُحَدْ
وَالرُّبْعُ لِلزَّوْجَةِ إِلاَّ لِوَلَدْ ... أَو وَلَّدِ ابْنٍ فَلِثُمْنِهَا تُرَدْ

الشرح: (فالنصف للزوج) أي يرث الزوج نصف ما تترك زوجته إن لم يكن

لها ولد وارث ذكر أو أنثى حي بعد موتها سواءِ كان من زوجها الميت أو من غيره ولو ابن زنى (وللربع يصد) ويرجع إِلى ربع ما تترك (بولد) أي بوجود ولد لها وارث ذكر أو أنثى منه أو من غيره (أو ولد ابن) ذكر أو أنثى لا ولد بنت (لم يحد) يمنع من الإِرث وإِن نزل بمحض الذكور . (والربع للزوجة) أي وترث الزوجة الواحدة أو الزوجات ربع ما يتركه الزوج (إِلا لولد) وارث موجود له منها أو من غيرها (أو ولد ابن) وإِن نزل أبوه بمحض الذكور، لا ولد بنت . (فلثمنها ترد) أي فإِن كان لزوجها أحد من المذكورين رجعت إِلى الثمن، وإِن كنَّ زوجات اقتسمنه . واعلم أن الولد لأي من الزوجين إِذا كان غير وارث بأن كان عبدا أو كافرا أو قاتلا والده، فوجوده كعدمه . أو كان منفيا باللعان بالنسبة للزوج، لا الزوجة فولدها من زنى أو المنفي باللعان هو ولدها على كل حال فيحجب الزوج من النصف إِلى الربع . وهنا قاعدة تقال في كل وارث : أن كل من يحجب وارثا إِذا لم يكن هو وارثا فوجوده كعدمه إِلا الإِخوة فإِن جماعتهم تحجب الأم من الثلث إِلى السدس ولو كانوا محجوبين بالأب . وكل من أدلى إِلى الميت بوارث حجبه ذلك المدلَى به حجب حرمان، ولا يحجب البعيد القريب، إِلا الإِخوة لأم فإِنهم يدلون بها ولا تحرمهم ويجبونها حجب نقصان إِذا كانوا جماعة ولو كانوا محجوبين بالأصل .

وَالثُّلْثُ لِلأُمِّ وَبِالسُّدْسِ انطِقَا ... لِـوَلَـدٍ أَوْ أَخَـوَيْـنِ مُـطْلَـقَا

وَثُلْثُ مَا بَقِـيَ بَعْـدَ زَوْجٍ اَوْ ... زَوْجَـةٍ اَيْضاً مَعْ أَبٍ لَهَا حَبَوْا

وَلِلأَبِ السُّدْسُ مَعَ ابْنٍ وُجِدَا ... أَوِ ابْـنِـهِ وَفَاضِـلٌ عَن مَنْ عَـدَا

الشرح: وفي أحوال إِرث الأم قال : (والثلث للأم) أي ترث الأم ثلث ما ترك ولدها ذكرا كان أو أنثى (وبالسدس انطقا) لها أي أنها تنزل من الثلث إِلى السدس (لولد) أي لوجود ولد أو أولاد لولدها الميت (أو) بوجود (أخوين) لولدها الميت

فأكثر (مطلقا) أي سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم كانوا ذكورا أو إناثا أو مختلطين. وسواء كانوا وارثين أو محجوبين بالشخص. مثالهم وهم وارثون أن يترك أمه وأخاه الشقيق وأخاه من الأم، فلها الثلث ولابنها السدس والباقي للشقيق، ومثال حجبهم لها من الثلث إلى السدس غير وارثين أن يترك أمه وأباه وإخوته، فالأم لها السدس لوجود جماعة الإخوة والباقي للأب فرضا وتعصيبا ولا شيء للإخوة، لأن الأب يحجبهم حجب حرمان. (و)من أحوال الأم أنها ترث (ثلث ما بقي بعد) فرض (زوج أو زوجة أيضا) وذلك في المسألتين المعروفتين بالغراوين، وهما أن تكون (مع أب) وأحدهما فعندئذ فالفرضيون (لها حبوا) ثلث الباقي، وهو في حالة كونهما مع الزوج يكون الباقي لها سدس التركة، وفي مسألة الزوجة يكون نصيبها الربع، وهو في كلتا الحالتين ثلث الفاضل من التركة بعد فرض الزوج أو الزوجة. (وللأب السدس) أي يفرض للأب سدس التركة (مع ابن وُجِدَ) وارثا لوالده المتوفى (أو) مع ابن (ابنه) ذكرا كان الولد وابنه أو أنثى، إلا ولد البنت فغير وارث. (و)له أي الأب بالتعصيب (فاضل) من التركة عن أصحاب الفروض. وهو ما عناه بقوله: (عن) فرض ذي الفرض وهم كل من يرث مع الأب مِن (من عدا) ابنه الذكر وابن ابنه وإن نزل فهذان عاصبان لا يفضل عنهما شيء وهما أقوى منه فلا يكون الأب عاصبا إلا عند عدم وجود الفرع الذكر الوارث.

وَالنِّصْفُ لِلْبِنتِ وَلِلْبِنتَيْنِ فَصَاعِداً قَدْ فَرَضُوا الثُّلْثَيْنِ
وَبِنتُ الابْنِ حَيْثُ لاَ بِنتٌ كَتِي وَلِبَنَاتِ الابْنِ سُدْسٌ بِابْنَةِ
وَمَا لِبِنتِ الابْنِ بَعْدَ الثُّلُثَيْنْ شَيْءٌ بِلاَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ أَخٍ فَبَيْنْ
تَعْصِيبُهُ لِتِلْكَ كَابْنٍ تَحْتَا وَمَعْ بَنَاتِ ابْنٍ صَحِبْنَ بِنتَا

الشرح: ثم قال مبينا نصيب البنات: (والنصف للبنت) إن ورثت مفردة

ليس معها أختها أو أخوها (وللبنتين فصاعدا قد فرضوا الثلثين)، فشرط إرثهن الثلثين: التعدد وعدم وجود أخيهن وارثا معهن. (وبنت الابن) وإن نزل أبوها بمحض الذكور (حيث لا بنت) صلب وارثة تكون (كتي) أي كبنت الصلب ترث النصف مفردة ولا فرع وارثا أعلى منها. (ولبنات الابن) فرض (سدس بابنة) أي في حال وجود ابنة وارثة النصف فيرثن هن السدس لأنه تمام الثلثين، فرض العدد من البنات ولذا قال: (وما لبنت الابن بعد الثلثين) إذا حازهما جماعة البنات (شيء) بفرض ولا تعصيب إذا كانت (بلا وجود) أي إلا في حال كونها عاصبات بالغير وذلك عند وجود (ابن عم) مساو لها أو أنزل منها (أو) من باب أولى وجود (أخ) لها (فبين) ظاهر (تعصيبه لتلك) أي تعصيب بنت الابن بالأخ وابن العم فيقاسمها الباقي بعد الثلثين للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا (كابن تحتا) أي مثل ابن ابن مع بنت ابن ابن (و) كذلك إن كان (مع) بنت الابن (بنات ابن) صلب (صحبن بنتا) أعلى فللبنت النصف ولبنات الابن السدس والباقي وهو الثلث لابن ابن الابن مع البنات المساويات له في الرتبة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وَالأُخْتُ كَالْبِنتِ وَكُلاًّ عَصَّبَا أَخٌ يُسَاوِيهَا وُقِيتَ الْوَصَبَا
وَالأخْتُ إن شَقِيقَةً أَوْ نَائِيَهْ مَعْ بِنتٍ اَوْ بَنَاتِ الابْنِ عَاصِبَهْ

الشرح: ثم ذكر نصيب الأخوات فقال: (والأحت) الشقيقة أو لأب نصيبها (كالبنت) أي ترث النصف إذا كانت مفردة ولا يوجد لأخيها الميت فرع وارث ولا أصل من الرجال أب أوجد. (وكلا) من البنات والأخوات الشقائق أو لأب (عصب أخو يساويها) درجة لهما، وقوة بالنسبة للأخوات، فيقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين (وقيت الوصبا) أي سلمك الله من كل وجع وعلة. (والأخت إن) كانت (شقيقة أو نائية) أي بعيدة والمراد بها الأخت لأب مفردة كانت أو

متعددة فإنها تكون (مع البنات أو بنات الابن عاصبة) نيابة عن أخيها فتأخذ فاضلا بعد فرضهن، فإن لم تبق الفروض شيئا ذهبت الأخت، كأن كان في المسألة بنات وأم وزوج وأخت فإن المسألة تعول من اثني عشر إلى خمسة عشر سهما، ولايبقى للأخت شيء فتذهب شأن كل عاصب ما عدا الابن والأب، لأن الفروض لا تفني التركة معهما، وما عدا الجد فإنه إذا أفنت الفروض التركة فرض له السدس وتعول.

وَالأَخُ لاَ يَـرِثُ مَــعْ أَبِ وَلاَ   مَعَ ابْـنٍ اَوْ مَعَ ابْنِهِ مَا سَفَلاَ

وَحَيْثُ لاَ شَقِيقَ فَالأَخُ للاَبْ   يَـنُوبُ إِلاَّ فِي الْحِمَارِيَّـةِ هَبْ

الشرح: (والأخ) مطلقا ذكرا كان أو أنثى شقيقا أو لأب أو لأم (لا يرث) شيئا من تركة أخيه الميت (مع) وجود (أب) للميت (ولا مع) وجود (ابن) صلب له (أو مع ابنه) أي ولا مع وجود ابن ابن الأخ الميت (ما سفل) أي مهما نزل ابن الابن بمحض الذكور (وحيث) كان (لا شقيق) يوجد للميت (فالأخ للأب ينوب) عن الشقيق فيرث ما كان الشقيق يرثه لو وجد، أو يحرم بالشخص حيث كان الشقيق يحرم به. (إلا في) المسألة الشهيرة التي يسميها الفرضيون (الحمارية) وتسمى العمرية والمنبرية لما يروى أن عمر رضي الله عنه حكم فيها وهو على المنبر، ولها غير هذا من الأسماء، وستأتي قريبا. أن الأشقاء قالوا لعمر رضي الله عنه: (هب) أي أفرض أو اعلم أن أبانا حمارا.

وَالسُّدْسُ لِلأَخِ وَلِلأُخْتِ لأُمْ   سِـيَّانِ وَالثُّلُثُ إِن زَادُوا لَهُمْ

وَالأَخُ لِـلأُمِّ بِـنَـجْلٍ انْحَجَبْ   وَنَجْلِهِ وَالأَبِ وَالْـجَدِّ لِلاَبْ

الشرح: (والسدس) فرض (للأخ) لأم (و) كذلك هو فرض (للأخت لأم) فالإخوة للإم (سيان) ذكرهم وأنثاهم (والثلث) للإخوة للأم (إن زادوا) عن الواحد فهو فرض (لهم) يقتسمونه بالتساوي مهما بلغ عددهم لا فضل لذكرهم

على أنثاهم. (والأخ للأم) ذكرا كان أو أنثى (بنجل) وارث ابن صلب أو بنت صلب (انحجب) حجب حرمان فلا يرث معه شيئا (و) كذلك يحجبه (نجله) أي أولاد الابن ذكورا أو إناثا وإن نزل أبوهم بمحض الذكور، لا أولاد البنت. (و) يُحجب الأخ للأم حجب حرمان بوجود (الأب) الوالي (و) كذلك يحرم بوجود (الجد للأب) وإن على بمحض الذكور، وهو الذي يعرف بالجد الصحيح.

تنبيه: كل ما تقدم من هذه الفروض دليه في الآيات الثلاث التي تصدرت الباب.

وَلِلأَخِ الشَّقِيقِ كُلُّ الْمَالِ ... أَوْ مَا بَقِي بَعْدَ فُرُوضِ الآلِ

إلاَّ بِمُشْتَرَكَةٍ يَمِّيَهْ ... وَهْيَ الْحِمَارِيَّةُ وَالْحَجْرِيَّهْ

زَوْجٌ وَجَدَّةٌ أَوُ امٌّ إِخْوَهْ ... لَهَا فَهُم مَّعَ الشَّقِيقِ أُسْوَهْ

الشرح: (وللأخ الشقيق) أو لأب إذا انفرد عن جميع الورثة (كل المال) ومثله في ذلك كل عاصب بنفسه. (أو) كان معه صاحب فرض أو فروض، فله (ما بقي) من سهام التركة (بعد فروض الآل) أي بعد أن يستوفي أصحاب الفروض فروضهم. (إلا) ما هو معروف من حال الأخ الشقيق في المسألة التي عرفت (بمشتركة) سميت بذلك لأن الأشقاء شاركوا فيها أبناء الأم في فرضهم، ويقال لها أيضا: (يمية وهي الحمارية والحجرية) سميت بهذه الأسماء لما يروى أن الأشقاء لما حكم عمر بإسقاطهم على قواعد التركة، قالوا له: هب أن أبانا حمارا أو حجرا ألقي في اليم، ألسنا وإياهم أولاد أم واحدة؟ فحكم لهم بالاشتراك في الثلث. وأركانها: (زوج) وارث للنصف لعدم الفرع الوارث لزوجته الموروثة (وجدة أو أم) ترث السدس لوجود الجمع من الإخوة، ثم (إخوة لها) أي من الأم يرثون الثلث لأنهم جماعة (فهم) أي الإخوة لأم (مع الشقيق أسوة) أي شركاء في الثلث، فأصل المسألة من ستة سهام، للزوج نصفها: ثلاثة، وللأم أو الجدة السدس: واحد.

وللإخوة للأم الثلث : اثنان . فانتهت دون باق للأشقاء فيشاركون الإخوة للأم في الثلث وهم فيه سواء لا فضل لذكر على أنثى لأنهم جميعا ورثوا على أنهم أبناء أم .

وَإِن يَــكُـن مَــحَــلَّ ذَا أَخٌ لأَبْ سَـقَـطَ أَوْ أُخْـتٌ فَأَكْثَرَ وَجَـبْ
عَـوْلٌ لِـتِـسْعَـةٍ وَعَـشْرَةٍ حَسَبْ عَوْلِ الشَّقِيقَةِ مَعَ الأُخْتِ للاَبْ
وَالأَخُ لِـلأَبِ فَـكَـالـشَّـقِـيـقِ فِي عَـدَمِـهِ مِـنْ غَـيْـرِ مَا تَـخَـالُـفِ
وَبِـانْـفِـرَادِ الأَخِ لِــلأُمِّ بَـطَـلْ مُـشْـتَـرَكٌ فَـلِـلـشَّـقِـيقِ مَا فَضَلْ

الشرح: (وإن يكن) مع الزوج والأم والإخوة لأم (محل ذا) أي بدل الأخ الشقيق (أخ لأب) أو إخوة لأب (سقط) أي فلا شيء له لأنه ليس ابن أمهم وهو عاصب وقد استغرقت الفروض التركة ولم تبق له شيئا . (أو) كان محل الشقيق (أخت) شقيقة أو لأب (فأكثر) من واحدة بأن كانت معهم أختان أو أخوات فقد (وجب عول) المسألة (لتسعة) إن كانت أختا واحدة لأنه يفرض لها نصف، وهو ثلاثة سهام تضاف إلى سهام من قبلها . (و)تعول إلى (عشرة) إذا تعدد الأخوات لأنهن يفرض لهن ثلثا الستة، وهو أربعة تضاف لأصل المسألة فتصير عشرة . وذلك (حسب) أي مثل (عول الشقيقة مع الأخت للأب) لأن الشقيقة يفرض لها النصف كما تقدم، ويفرض للأخت لأب السدس كمال الثلين فالجميع أربعة سهام . ثم استطرد الناظم فقال : (والأخ للأب) ذكرا كان أو أنثى (فكالشقيق) في جميع أحواله وذلك (في عدمه) أي في حال عدم وجود الشقيق (من غير ما تخالف) أي دون أن يكون بينها أي اختلاف، فيرث ابن الأب حيث يرث الشقيق إذا حل محله ويُحرم حيث يُحرم، ويحجُب من يحجُبهم الشقيق، إلا في المشتركة هذه . (وبانفراد الأخ للأم بطل) أي أن شرط اشتراك الشقيق مع ولد الأم في فرضهم هو تعدد ولد الأم فإذا لم يتعددوا فإن الفروض لا تستغرق التركة فلا (مشترك) بينهما

في سهم ابن الأم لأنه عندئذ سيكون سدس الستة فيفضل للشقيق منها سهم يأخذه تعصيبا، ولذا قال: (فللشقيق ما فضل) عن أصحاب الفروض، وهو سهم واحد كما أسلفنا.

وَالسُّدْسُ لِلْجَدَّة لِلأُمِّ حُبِي نَصّاً وَلِلْجَدَّة قَيْساً لِلأَبِ
وَتُسْقِطُ الْقُرْبَى مِنَ الأُمِّ التِي مِن جِهَةِ الأَبِ وَقَدْ بَعُدَتِ
إِلاَّ فَفِي سُدْسِهِمَا اشْتَرَكَتَا وَغَيْرُ جَدَّتَيْنِ مَا إِن ثَبَتَا
وَثَلَّثَ ابْنُ ثَابِتٍ بِأُمِّ أب أَبٍ مِن دُونِ أَهْلِ الْعِلْمِ

الشرح: فإذا لم تكن أم حلت محلها الجدة (والسدس) دون الثلث فرض (للجدة للأم حبي) أي أعطي لها، ولو علت بمحض الإناث (نصا) عن السلف (و)هو أيضا (للجدة قيسا للأب) أي وقاس مالك عليها الجدة أم الأب وإن علت فوق الأب بمحض الإناث، وكلاهما تسقط بالأم. (وتسقط) الجدة (القربى من) جهة (الأم) الجدةَ (التي من جهة الأب وقد بعدت) لا العكس. (إلا) تكن التي من جهة الأم أقرب وقد اجتمعتا (ففي سدسهما) أي السدس الذي هو فرض الجدة (اشتركتا) فتقتسمانه بينهما سواء. (وغير جدتين) هما أم الأم وأم الأب (ما إن ثبت) أي لم يثبت عن مالك أنه ورث أكثر من جدتين (وثلّث) زيد (بن ثابت) رضي الله عنه (بأم أب أب) أي ورث جدة ثالثة هي أم أب الأب، منفردا بذلك (من دون) جميع (أهل العلم بالمواريث من الصحابة.

وَالْجَدُ لِلأَبِ لَهُ السُّدْسُ مَعَا إِبْنٍ أَوِ ابْنِهِ وَحَيْثُ اجْتَمَعَا
مَعَ سِهَامِيٍّ وَنَالَ مَا فَضَلْ نَهَلَ بِالْفَرْضِ وَبِالتَّعْصِيبِ عَلْ

الشرح: إذا غاب الأب حل الجد أبوه محله فيرث بالفرض وبالتعصيب وهذا

ما بينه هنا فقال: (والجد للأب) أي أب الأب وإن علا (له السدس) فرض إذا كان (مع ابن أو ابنه) أو بنت أو بنت ابن (وحيث) كان قد (اجتمع) في المسألة (مع سهامي) أي مع أحد من أهل الفروض، كالبنات وبنات الابن والأم والجدة وأحد الزوجين أخذ فرضه (ونال ما فضل) عن ذي الفرض إن فضل شيء، فيكون بذلك (نهل بالفرض وبالتعصيب عل) أي جمع بين الفرض والتعصيب فأخذ الفرض أولا ثم عاد فأخذ الباقي بالتعصيب.

وَمَعْ سِهَامِي وَإِخْوَةٍ أَخَذْ سُدُسَ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ كَانَ كَفَذْ
لإِخْوَةٍ أَوْ ثُلْثَ مَا قَدْ فَضَلاَ يَخْتَارُ مِنْ هَذِي الثَّلاَث الأَفْضَلاَ
وَخُيِّرَ الْجَدُّ إِذَا مَا نَادَمَهْ الاخْوَةُ قَطْ فِي الثُّلْثِ وَالْمُقَاسَمَهْ
وَعَدَّ ذَا الأَبِ الشَّقِيقُ وَرَجَعْ كَذَا الشَّقِيقَةُ بِنِصْفِ مَا اجْتَمَعْ

الشرح: (و)إذا ورث الجد (مع سهامي) أي ذي فرض (وإخوة) أشقاء أو لأب (أخذ سدس رأس المال) أي يفرض له سدس التركة لأنه لا ينقص عنه إلا بالعول (أو) إن شاء (كان كفذ لإخوة) أي اعتبر نفسه واحدا من الإخوة (أو) إن شاء أخذ (ثلث ما قد فضل) بعد الفروض (يختار من هذي الثلاث الأفضل) فهو مخير بين هذه الثلاث أيها أوفر له أخذه. (وخير الجد إذا ما نادمه الإخوة قط) أما إذا كان معه إخوة ولا فرض فيكون مخيرا (في الثلث والمقاسمة) أي في الأفضل له من ثلث التركة أو مقاسمة من معه من الإخوة. (و)إذا كان مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب (عد ذا الأب الشقيقُ) على الجد فيزاحمه في التركة (و)إذا أخذ الجد نصيبه ورحل (رجع) الشقيق على ابن الأب وأخذ منه ما بيده لأنه الأقوى (كذا) الأخت (الشقيقة) مع الجد تعد الأخ أو الأخت للأب إن وجد أحدهما معها ثم تنفرد (بنصف ما اجتمع) فتأخذ نصف التركة وتترك الباقي لولد الأب.

وَالْفَـرْضُ مَعْ جَدٍّ لأُخْتٍ نَاءِ إِلاَّ فِـي الاَكْـدَرِيَّـةِ الْـغَـرَّاءِ
زَوْجٍ وَأُمٍّ مَــعَ جَــدٍّ أُخْــتِ شَـقِـيـقَـةٍ أَوْ لأَبٍ مِن سِــتِّ
لِـتِـسْـعَـةٍ عَـالَـتْ وَمَا لِلاُخْتِ وَالْـجَـدِّ ثُـلْـثَـاهُ لِـجَـدِّ الْـبِـنتِ
وَالْعَوْلُ زَيْدٌ فِـي سِهَامٍ كَثُرَتْ أَهْلاً وَنَقْصٌ فِي مَقَادِيرَ جَرَتْ

الشرح: (والفرض مع جد لأخت ناء) أي لا يفرض للأخوات شقائق أو لأب إذا كان معهن جد لما سبق أن الجد مع الإخوة يخير بين الفرض والمقاسمة والثلث (إلا) إذا اجتمع الجد مع الأخت (في) المسألة التي يقال لها (الأكدرية) لأنها كدرت على زيد فروضه، وتسمى أيضا (الغراء) لشهرتها بين الفرضيين، وأركانها: (زوج وأم مع جد وأخت شقيقة أو لأب) فأصلها من ستة للزوج نصفها: ثلاثة. وللأم ثلثها: اثنان. يبقى واحد يأخذه الجد فرضا، فيفرض للأخت نصف الستة: ثلاثة ولهذا فإنها (لتسعة عالت) المسألة (و)بعد أن عالت فإن (ما للأخت والجد) وهو ثلاثة وواحد يجمع ثم يقسم بينهما كالإخوة العاصبين فيصير (ثلثاه لجد البنت) وثلثه لها على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين. ثم بين العول فقال: (والعول زيد في سهام كثرت أهلا) كالمسألة السابقة حيث كان أهلها ثلاثة فأضيف لهم رابع هو الأخت وكانت السهام ستة فصارت تسعة. (ونقص في مقادير جرت) لكل وارث، فإن فرض الزوج مثلا اسمه النصف، لأنه نصف الستة أصل المسألة وهو في الحقيقة ثلث التسعة التي عالت المسألة إليها.

وَالْعَاصِبُ الْوَارِثُ كُلَّ الْمَالِ أَوْ مَـا بَـقِـي بَـعْـدَ فُرُوضِ الآلِ
وَهُـوَ الابْـنُ فَابْـنُـهُ ويَعْـصِـبُ كِـلاَهُمَا أُخْتاً تُـسَاوِي فَالأَبُ
فَالْجَـدُّ فَالأُخُ الشَّـقِـيقُ فَلأَبْ فَابْـنُ أَخٍ فَـالْـعَـمُّ هَـكَـذَا رُتَبْ
فَـعَـمُّ جَدِّكَ فَالاَقْرَبُ الشَّقِيقْ ثُمَّتَ الاَقْرَبُ وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقْ

الشرح: (والعاصب) هو (الوارث) الذي يرث (كل المال) إذا انفرد عن بقية الورثة (أو) لم ينفرد بأن كان معه أصحاب سهام فإنه يحوز (ما بقي) من التركة (بعد فروض الآل) أي بعد أن يأخذ أهل الفروض فروضهم فإن العاصب يأخذ ما بقي فإن لم يبق شيء ذهب، ويتصور حرمانه بتزاحم الفروض إلا في الابن والأب والجد. (وهو) أي العاصب: (الابن فابنه) يأتي بعده إن لم يكن ابن فابن ابن ابن إلى آخره. (ويعصب كلاهما أختا تساوي) أي وكل واحد من الابن وابنه عاصب بنفسه ويعصب أخته أو أخواته اللائي هن في درجته، وابن الابن قد يعصب عمته وإن نزل فقد يعصب عمة أبيه أو جده. (فالأب) يأتي في التعصيب والحجب بعد ابن الصلب وابنه وإن نزل. (فالجد) يأتي بعد الأب فيما ذكر. (فالأخ الشقيق) يأتي بعد الجد ويساويه في التحاجب، فلا يحجب أحدهما الآخر إلا أن الجد صاحب فرض، فهو لا يحجب من فرضه إلا بالأب. (فلأب) بعد الشقيق وليس بعد الجد. (فابن أخ) شقيق فابن أخ لأب، (فالعم) الشقيق فالعم لأب فابن العم الشقيق فابن العم لأب. (هكذا رتب) العاصبين بالنسب. (فعم جدك) وإن علا يأتي بعد هؤلاء فبنوه فبنوهم إلى آخره، وهو ما عناه حين قال: (فالاقرب الشقيق ثمت الاقرب وإن غير شقيق) أي فكل من للميت به صلة أبوة أو بنوة من الذكور فهو عاصب مادامت جهة القرابة والدرجة معلومتين، ويقدم الأقرب على الأبعد.
وإن استووا قدم الأقوى وهو ما عناه بقوله:

وَقُـدِّمَ الـشَّـقِـيقُ فِـي التَّـسَاوِي فَـمُـعْـتِـقٌ فَـبَـيْـتُ مَـالٍ حَـاوِ
وَفِي اسْتِوَا دَرَجَةٍ فَالضِّعْفُ ضُمْ لَـذَكَـرٍ فِـي غَـيْـرِ إِخْـوَةٍ لأُمْ
وَلَـمْ تَـرِثْ أُنـثَـى وَلاَءً مَـا عَـدَا مُـعْـتَـقَ مُـعْـتَقٍ لَـهَا وَالْـوَلَـدَا
وَكُلُّ شَخْصٍ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَحْجُبِ وَاسْـتَـثْـنِ إِخْـوَةً لأُمٍّ أَوْ أَبِ

الشرح: (وقدم) في التعصيب (الشقيق) أخا أو ابنه أو عما أو ابنه وذلك (في) حالة (التساوي) بأن كان الوارث بالتعصيب جماعة هم في درجة واحدة فيقدم الشقيق على ابن الأب لأن الشقيق أقوى لكونه يدلي للميت بقرابتين. (فمعتق) يعصب إذا لم يكن عاصب بالنسب، وهم جميع من تقد من أول الابن إلى عم الجد (فبيت مال) المسلمين المنتظم إذا لم يوجد عاصب فهو (حاو) أي حائز وحاضن للمال. (وفي) حال (استوا)ء (درجة) الورثة بأن كانوا جميعا أولادا أو إخوة أو أبا وأما ليس مع الأب والأم من يحجب الام حجب نقصان (فالضعف ضم لذكر) أي فيكون للذكر سهمان وللأنثى سهم واحد، وهذا (في غير) إرث (إخوة لأم) فذكرهم وأنثاهم سواء (ولم ترث أنثى ولاء) وإنما تكون عاصبة لمن أعتقت (ما عدا معتَق معتَق لها) أي أنها ترث ولاء من أعتقه مولاها الذي أعتقته هي من معتِقه الذي ليس له عاصب بالنسب (و)ترث ولاء (الولد) الذي أعتقت أمه وهو في بطنها من زنى أو أبوه عبد أو كافر أو ملاعن، فإذا أعتق العبد أو أسلم الكافر أو كذب الملاعن نفسه كان الولاء لمن له الولاء على أبي الولد. (وكل شخص لم يرث) لمنعه بالسبب كالقاتل والكافر والعبد (لم يحجب) غيره البتة، وإن كان لم يرث لأنه ممنوع بالشخص فهذا أيضا لا يحجب أحدا حجب حرمان قطعا، ولا حجب نقصان في الغالب. (واستثن) من حجب النقصان (إخوة لأم وأب) أو أشقاء إذا كانوا اثنين فأكثر ومنعوا بالشخص كالأب لهم والجد لأولاد الأم، فإن كونهم جماعة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

وَإِنَّمَا يَرِثُ مِن ذَوِي الرَّحِمْ ... الاخْوَةُ لِلأُمِّ لِمَا اللَّهُ عَلِمْ

وَكُلُّ مَن قَرُبَ لاَ ذُو سَهْمِ ... أَوْ عَاصِبٌ فَإِنَّهُ ذُو رَحِمِ

وَهُم مَّنِ الْقُرْآنُ مِنْهُمْ خَالِ ... مِنْ عَمَّةٍ أَوْ خَالَةٍ أَوْ خَالِ

وَوَلَـدٌ لأُخْـتٍ أَوْ بِـنتٍ يُعَمْ   أَوْ بِـنتِ عَمٍّ أَوْ أَخي جَـدٍّ لأُمْ

وَابْـــنُ أَخٍ لِـــلأُمِّ أَوْ أُمُّ أَبِـي   الأُمِّ أَخُـــو أَبٍ لأُمِّـــه أُبِـــي

الـشرح: (وإنما) حصرا (يرث) الميتَ (من ذوي الرحم) ويأتي أنهم القرابة الذين ليسوا عصبة ولم يذكروا في ذوي الفروض، فيرث منهم (الاخوة للأم) وحدهم (لما الله علم) أي لأمر يعلمه الله فهو سبحانه الذي جعل لهم نصيبا في الإرث بقوله جل شأنه: ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾. ثم بين المقصود بذوي الرحم في هذا الباب فقال: (وكل من قرب) بانتسابه لك من أي جهة وهو (لا ذو سهم) في الفروض (أو عاصب) أي وليس من العصبة الذين تقدم بيانهم (فإنه ذو رحم) أي فهو من ذوي الأرحام الذين لا يرثون إذا وجد عاصب أو من يرد عليه من أصحاب الفروض. (وهم) أي ذوو الرحم المذكورون (من القرآن منهم خال) أي هم الذين من القرابة لم ينص القرآن لهم على سهم في الفروض، ثم بينهم فقال: (من عمة) أخت الأب من أي جهة (أو خالة أو خال) إخوة الأم من كل جهة (وولد لأخت) ذكورا وإناثا (أو بنت يعم) أي ويعم ذلك ولد البنت ذكورا وإناثا (أو بنت عم) من أي جهة (أو أخي جد لأم) وأب الأم كذلك وجدها كلهم منهم. (وابن أخ للأم أو أم أبي الأم) وكذلك (أخو أب لأمه) أى عم الأم من كل جهة فكل هؤلاء (أبي) توريثهم إلا في باب توريث ذوي الأرحام، وفيه ينزلون منزلة من أدلوا به للميت، فالعمة مثلا تعتبر أبا للميت والخال ينزل منزلة الأم، وهلم جرا.

وَامْـنَـعْـهُ بِـالـرِّقِّ وَبِـالْـكُـفْرَانِ   وَالْـقَـتْـلِ بِـالـتَّـعَـمُّـدِ الْـعُـدْوَانِ

كَخَطَإٍ مِن دِيَـةٍ وَالْحَجْبُ كَانْ   فِي مَوْضِعِ الإِرْثِ وَشَكٍّ وَلِعَانْ

وَعُومِلَ النَّاكِحُ وَالْمُطَلِّقُ فِي مَرَضٍ بِعَكْسِ قَصْدٍ فَاتَّقُوا

الشرح: (وامنعه) أي الإرث (بالرق) فلا يرث من فيه شائبة رق أحدا لا حرا ولا رقيقا (و) كذلك يمنع الإرث (بالكفران) فلا يرث المسلمُ الكافرَ في الصحيح ولا الكافرُ المسلمَ إجماعا (والقتل بالتعمد العدوان) ويمنع الإرث أيضا أن يقتل الوارث مورثه عمدا عدوانا، فإن كان غير عدوان كأن يكون القاتل سلطانا والمقتول محدودا فلا يمنعه ذلك أن يرثه (كخطإٍ من دية) أي وامنعه في قتل الخطإ من الدية دون أصل ماله (والحجب) المراد به حجب الحرمان (كان في موضع الإرث) قال الناظم في تعليقه: أي لا يحجب حيث لا يرث، وهو صحيح لكن لا أدري كيف تدل عليه عبارته في النظم. (وشك) أي ولا يَحجب الشخص غيره في حالة الشك في أيهما مات أولا أو إن كان الشخص موجودا أو لا أو ذكرا أو أنثى. (ولعان) بين الزوجين، فلا يرث ابن المتلاعنين أباه الملاعن، ولا يرثه أبوه ويرث أمه وترثه. (وعومل الناكح) امرأة وهي في مرض الموت ليرثها (والمطلق) امرأته وهو (في مرض) الموت ليمنعها الإرث (بعكس قصد) كل منهما فلا يرث الأول وترث امرأة الثاني. (فاتقوا) الله واتقوا مقاصد السوء.

[**تنبيه**]: كلما يأتي من أبواب بعد هذا سوف أنحو به هذا المنحى، لأنها أبواب إما أنها تتناول أحكاما تقدمت أو لا تتناول أحكاما فقهية أصلا.

***

**

*

باب جمل

من الفرائض ومن السنن الواجبة والرغائب

هذا (باب) مشتمل على (جمل) أي مجموعة (من الفرائض) جمع فريضة وترادف الواجب واللازم والحتم من حيث اللغة. وهي كل عمل يطلب طلبا جازما ويثاب فاعله ويستحق تاركه العقاب. (و)جمل (من السنن الواجبة) ويقال: السنن المؤكدة. (و)شيء من (الرغائب) جمع رغيبة، وهي كل ما رغب في الشارعﷺ ولم يظهره في جماعة، فهي دون السنة وفوق المستحب على الاصطلاح المشهور عند علماء المذهب.

وَهَاكَ بَاباً جَامعاً لَنَا بِمَا   لَيْسَ مُنَاسِباً لِمَا تَقَدَّمَا
وَجَدَّدَ الشَّيْخُ هُنَا عُيُونَ مَا   قَدَّمَهُ حِرْصاً عَلَى أَن تُعْلَمَا
وَذُو مُعَادَاةِ الْمُعَادَاتِ يَجِدْ   فِي بَحْثِ شَرْحِهِ هُنَا مَا لَمْ يَجِدْ
وَهَأَنَا مُقَلِّلٌ تَكْرَارَهْ   بِفَائِدٍ وَلَوْ سِوَى الْعِبَارَهْ

الشرح: (وهاك) أي خذ عني (بابا جامعا) عيون الفقه وهو (لنا) معشر المالكية خاص بنا وهو (بما ليس مناسبا لما تقدم) أي أنه يتناول ما لم يتناوله ما تقدم تآليف المالكية من مؤلفات من سبقهم، ويسمونه في كتبهم: «باب جامع» (وجدد الشيخ) ابن أبي زيد القيرواني (هنا) في هذا الباب الجامع (عيون ما تقدم) من أبواب العلم في مؤلفه النفيس هذا (حرصا على أن تعلم) فلا تمل أو تنسى. (وذو معاداة المعادات) أي ومن يعادي المكررات ربما (يجد في بحث شرحه هنا ما لم يجد) أي قد يتنبه هنا لما لم يتنبه له في مظانه من الكتاب فيما تقدم. (وهأنا مقلل) ما استطعت (تكراره بفائد) أي سأحد هنا من تكرار لفظ ما يعاد مع مرعاة الفائدة (ولو سوى العبارة) أي ولو كان تحاشي للتكرار إنما بتغيير العبارة دون المعنى.

إِنَّ الْوُضُوءَ اشْتُقَّ مِ الْوَضَاءَةِ ... وَفُسِّرَتْ بِالْحُسْنِ وَالنَّظَافَةِ
وَيَجِبُ الْغُسْلُ عَلَى مَنْ أَسْلَمَا ... بِمُوجِبٍ وَصَحَّ حِينَ عَزَمَا
وَغُسْلُ مَيْتٍ سُنَّةُ الأَعْلاَمِ ... وَوَجَبَتْ تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ
وَنِيَّةُ الصَّلاَةِ وَالْمَسْنُونُ مَا ... زَادَ عَلَى الأُمِّ جُلُوسٌ قَدُمَا
وَالثَّانِ إِلاَّ قَدَرَ السَّلاَمِ ... وَالْفَرْضُ ذَا كَالتَّرْكِ لِلْكَلاَمِ

ثُمَّ التَّشَهُّدُ جَمِيعُهُ يُسَنْ

كَذَا قُنُوتُ الصُّبْحِ فِي السِّرِّ حَسَنْ

وَيَجِبُ اسْتِقْبَالُ مَن يُصَلِّي ... قِبْلَتَنَا وَسُنَّ وَتْرٌ أُعْلِي

كَذَا صَلاَةُ الْخَوْفِ وَهْيَ اسْتُدْرِكَا

فَضْلُ الْجَمَاعَةِ بِهَا أَن تُتْرَكَا

وَرُخْصَةٌ جَمْعُ الْمُسَافِرِ وَلَوْ ... قَصُرَ أَوْ لَمْ يَجِدِ السَّيْرَ اجْتَبَوْا
كَكُلِّ جَمْعٍ وَكَذَا فِطْرُ السَّفَرْ ... فَجْرٌ رَغِيبَةٌ لِقَصْدٍ افْتَقَرْ
وَنُدِبَ الضُّحَى مَعَ الْقِيَامِ ... فِي رَمَضَانَ الْغَافِرِ الآثَامِ
كَذَا التَّهَجُّدُ وَكُلُّ مَا طُلِبْ ... لِمَيِّتٍ فَهْوَ كِفَايَةً يَجِبْ
كَطَلَبِ الْعِلْمِ سِوَى مَا خَصَّا ... كَالْبَيْعِ فَهْوَ فَرْضُ عَيْنٍ نَصَّا
وَفَرْضٌ الرِّبَاطُ وَالْجِهَادُ ... كِفَايَةٌ كَضَرَرٍ يُحَادُ

الشرح: (إن الوضوء) للصلاة فرضا كانت أو نفلا أو بدله فرض، وكذلك هو فرض لكل ما لا يصح دونه، وليس فرضا لذاته. وهو في اللغة (اشتق م الوضاءة وفسرت) الوضاءة (بالحسن والنظافة) وأما في الاصطلاح: فهو طهارة مخصوصة تتعلق بأعضاء مخصوصة. وتقدم شرحه في بابه بأدلته بما يكفي، وهكذا كل ما

يأتي في هذا الباب. (ويجب الغسل) لجميع ظاهر الجسد (على) كل (من أسلم) من الكفار البالغين، ويجب على كل مسلم (بموجب) يحصل له من موجباته كالإنزال ودم الحيض والنفاس ومغيب الكمرة في الفرج. (وصح) الغسل وكل عمل (حين عزم) أي نوى مع شروعه فيه. ونيته تكون برفع الحدث الأكبر أو استباحة ما يمنع قبل الغسل. (وغسل ميت) أي تغسيله (سنة) قي ذاته عند (الأعلام) من علماء المذهب من أهل المغرب، وقيل: يجب. أما تغسيل الحي الميت فهو من فروض الكفاية في الصحيح، وسيعود المؤلف فيقول إن كل ما يفعل بالمية فرض كفاية. (ووجبت) وجوب الفرائض (تكبيرة الإحرام) التي تبدأ بها كل صلاة والقيام لها في صلاة الفرض كذلك. (و) كذلك تجب (نية الصلاة) مقرونة بتكبيرة الإحرام ومحلها بين الهمز واللام ولا يضر إن تقدمت قليلا، ولا يجوز تأخيرها عن محلها فإن أخرت لم تنعقد الصلاة. وغير تكبيرة الإحرام من التكبير سنة. (والمسنون) من القرآن في الصلاة هو كل (ما زاد على الأم) أى أم القرآن، وهي فاتحة الكتاب. ويسن أيضا (جلوس قدما) أي الجلوس للتشهد الأول. (و) كذلك يسن الجلوس للتشهد (الثاني) أي تشهد الركعة الأخيرة الذي يعقبه السلام (إلا قدر السلام) منه فهو كما قال: (والفرض ذا) أي ظرف السلام من جلسته، وكذلك السلام بلفظه المعهود: السلام عليكم، ولا يتحلل من الصلاة إلا به. (كالترك للكلام) أثناء الصلاة في فرضيته، ومثله ترك كل فعل كثير أثناء الصلاة. (ثم التشهد جميعه يسن) سنة مؤكدة أي الأول والثاني يسجد لتركه سهوا. (كذا قنوت الصبح) في الركعة الثانية بعد التلاوة وقبل الركوع أو بعد الركوع في قول، سنة مستحبة، لا يسجد لسهوه، وهو (في السر حسن) أي ويندب أيضا الإسرار به. (ويجب استقبال من يصلي) فرضا أو نفلا (قبلتنا) معشر المسلمين وهي الكعبة المشرفة إلا في صلاة الخوف حال احتدام القتال، وإلا نافلة المسافر على الراحلة بشرطها فقبلته حيث توجه في سيره، ويسقط اشتراط القبلة عن المريض الذي لا يستطيع الحراك أو

التحول. (وسن وتر) بالليل وأقله ركعة واحدة وقد (أعلي) شأنا على غيره من نوافل الصلاة. (كذا) كيفية إيقاع (صلاة) الفرض حال (الخوف) في زمن الحرب، فإن تلك الكيفية التي شرحت في محلها واجبة وجوب السنن. (وهي) أي تلك الكيفية (استدرك) تحصيل (فضل الجماعة بها) خشية (أن تترك) شعيرة من شعائر الدين هي الاجتماع على إمام واحد في الصلاة. (ورخصة) أي تخفيف وتسهيل على المسلمين ما أذن الشارع فيه من (جمع المسافر) في البر للصلاتين المشتركتين في وقت إحداهما (ولو قَصُر) السفر عن أربعة برد في حال الجد في السير (أو لم يجد السير) في الذي (اجتبوا) أي اختاروا (ككل جمع) للصلاتين كالجمع لمطر أو لمريض خاف أن يغلب على عقله. والجمع في عرفة بين الظهر والعصر جمع تقديم لواقف مع الإمام وبين العشاء والمغرب جمع تأخير بالمزدلفة سنة مؤكدة وكذلك هو سنة في السفر الطويل. (وكذا) من الرخص (فطر السفر) إذا بيت نية الفطر. وركعتا (فجر رغيبة) وعرفت أن الرغيبة بين السنة والندب، وهي الفعل الذي رغب فيه النبيﷺ ولم يظهره في جماعة. وكل ذلك (لقصد افتقر) أي يحتاج للنية. (وندب الضحى) أي صلاته وأقلها ركعتان وأعلاها ثمان ركعات إذا طلعت الشمس قيد رمح. (مع القيام في رمضان) أي أنه من النوافل المستحبة، وهو (الغافر الآثام) ما دون الكبائر، لحديث أبي هرية الصحيح أن رسول اللهﷺ قال: «من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه»(١). (كذا) من النوافل المستحبة (التهجد) أي قيام الليل عموما ولو في غير رمضان. (وكل ما طلب) فعله (لميت) المسلمين من غسل وتكفين ودفن وصلاة عليه (فهو كفاية يجب) أي فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين. (كطلب العلم) فإنه فريضة عامة على كل مكلف ويحملها من قام بها عن من لم يقم بها (سوى) تعلم (ما خص)

---

(١) تقدم تخريجه في الصحيحين.

الإِنسان في أمور دينه كعقائد الإِيمان وأحكام العبادات، وكذلك أحكام المعاملات (كالبيع) ونحوه كالإِجارة والمزارعة والمكاراة لمن يتعاطى شيئا من ذلك. (فهو فرض عين نصا) على متعاطيه (وفرض الرباط والجهاد) في سبيل الله فرض (كفاية) على الجميع يحمله من قام به عن من لم يقم به، وذلك (كضرر يحاد) أي يبعد عن المسلمين، فإِنه فرض على الكفاية.

وَالنَّفْلُ بِالصَّوْمِ بِهِ مُرَغَّبُ ويَوْمُ عَاشُورَا كَذَا وَرجَبُ
جُلاًّ وَشَعْبَانَ وَيَوْمُ التَّرْوِيَهْ عَرَفَةٍ إِن لَّمْ يَحُجَّ التَّلْبِيَهْ
سُنَّةٌ الطَّوَافُ لِلإِفَاضَهْ وَالسَّعْيُ كُلاًّ نَقَلُوا افْتِرَاضَهْ
وَذُو الْقُدُومِ وَاجِبٌ وَذُو الْوَدَاعْ يُسَنُّ كَالْمَبِيتِ فِي مِنًى لِدَاعْ
وَهَكَذَا الْمَبِيتُ فِي الْمُزْدَلِفَهْ وَالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ حَبُّوا مَوْقِفَهْ
وَالرَّمْيُ لِلْجِمَارِ فَرْضٌ كَالْحِلاَقْ وَسُنَّةٌ تَقْبِيلُ رُكْنٍ فِي التَّلاَقْ
وَرَكْعَتَا الإِحْرَامِ غُسْلُ عَرَفَهْ فَاعْرِفْ كَمَا عَرَفَهُ مَنْ عَرَّفَهْ
وَفِي الْجَمَاعَةِ الصَّلاَةُ أَفْضَلُ بِالسَّبْعِ وَالْعِشْرِينَ فَهْيَ الأَكْمَلُ
وَفِي الْمَسَاجِدِ الثَّلاَثِ فَضَّلُوا صَلاَةَ فَذٍّ عَنْ سِوَاهَا وَاجْعَلُوا
فَضْلَ الْمَدِينَةِ وَبِالإِجْمَاعِ قَبْرُ الرَّسُولِ أَفْضَلُ الْبِقَاعِ
ثُمَّ صَلاَةُ مَسْجِدِ الْمَدِينَهْ أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ دُونَهْ
وَعُلَمَا طَيْبَةَ فَضَّلُوهَا عَنْهَا بِدُونِهَا بِمَا يَتْلُوهَا
أَمَّا النَّوَافِلُ فَفِي الْبُيُوتِ أَفْضَلُ وَالْغَرِيبُ حِبُّ الْقُوتِ
فَلِلْكَمَكِّيٍّ رُكُوعٌ يُجْتَبَى تَنَفُّلاً وَلِلطَّوَافِ الْغُرَبَا

الشرح: (والنفل) أي إِيقاع النافلة (بالصوم به مرغب) أي مستحب

ومندوب إليه. (و)من آكده صيام (يوم عاشورا)ء وهو اليوم العاشر من شهر محرم. (كذا ورجب جلا) أي ومن المرغب في صومه أن تصوم أكثر أيام شهر رجب. (و)مثله في ذلك شهر (شعبان) فيندب صوم أكثر أيامه، ولا يصام شهر بتمامه إلا رمضان. (و)يندب صوم (يوم التروية) وهو اليوم الثامن من شهر ذي الحجة، أما يوم (عرفة) وهو اليوم التاسع من ذي الحجة فإنه (إن لم يحج) المسلم سن له صومه سنة مؤكدة، أي لكل من لم يكن واقفا بصعيد عرفة ذلك اليوم حاجا. و(التلبية) أيضا (سنة) واجبة للحاج والمعتمر، يلزمهما الدم بتركها جملة. (والطواف للإفاضة) بعد عرفة ركن واجب لا يجبر بدم (و)مثله (السعي) بين الصفا والمروة للحج والعمرة، فإن ذلك (كلا نقلوا افتراضه) عن الشارع. (وذو القدوم) أي طواف القادم إلى مكة عند دخوله إليها (واجب) يجبر بدم (وذو الوداع) أي طواف المودع مكة إذا أراد الخروج منها (يسن) فعله ولا يجب، وذلك (كالمبيت في منى لداع) ليالي أيام التشريق فإنه سنة واجبة تجبر بدم. (وهكذ) (المبيت في المزدلفة) ليلة العاشر سنة واجبة تجبر بدم، وقيل: يلزمه الدم إذا لم يحط الرحال أصلا. (والمشعر الحرام) من مزدلفة (حبوا موقفه) يندب الوقوف به يوم النحر للدعاء من بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس. (والرمي للجمار فرض) يجبر بدم ويلزم الدم بترك رمي حصاة واحدة، ولو في قول من سماه سنة واجبة. (كالحلاق) أي ومثله في الوجوب حلق الشعر أو تقصيره للتحلل من الإحرام ويلزم الدم بتركه جملة. (وسنة) واجبة (تقبيل ركن) الكعبة أي الحجر الأسود الذي في الركن الشامي من أركان الكعبة، وذلك (في) بداية الطواف عند (التلاق) أي عند أول لقاء بالكعبة للطفاف، ويندب فيما بعد. (وركعتا الإحرام) أي من السنة صلاة ركعتين للإحرام وتجزئ عنهما الفريضة. ومن السنة (غسل) المحرم عند الوقوف يوم (عرفة) ولا يجزئ إلا بعد الزوال، ووقته المفضل قبل الصلاة ويكون متصلا بالوقوف. (فاعرف) كل هذا (كما عرفه من عرفه) أي بينه لك ووضحه.

(وفي الجماعة الصلاة) المفروضة، ولو في منزل الرجل مع إمام وآخر (أفضل) فعلها من صلاة الرجل فذا في بيته (بالسبع والعشرين) درجة وقي رواية: خمس وعشرين درجة. (فهي) أي الصلاة في الجماعة (الأكمل) أجرا والأعلى درجة. (وفي المساجد الثلاث)ـة، وهي المسجد الحرام بمكة ومسجد رسول اللهﷺ بالمدينة والمسجد الأقصى بإِلياء (فضلوا) أي أهل االعلم (صلاة فذ) في أي منها (عن) صلاة الجماعة فيما (سواها) فكيف بالجماعة فيها؟ (واجعلوا فضل المدينة) ووقع الخلاف فيه بين العلماء في أي البلدين أفضل وجعل بعضهم الفضل للمدينة (وبالإجماع قبر النبي أفضل البقاع) وإجماعهم منعقد على أن الحيز الذي فيه قبر النبيﷺ هو أفضل بقعة من الأرض إطلاقا. (ثم) لا خلاف أن إيقاع (صلاة) الفرض في (مسجد المدينة) وهو مسجد رسول اللهﷺ خاصة (أفضل من ألف صلاة) تصلى فيما (دونه) أي سواه من المساجد ما عدا المسجد الحرام. (وعلما طيبة) الطيبة وهي مدينة رسول اللهﷺ، وعلى رأسهم الإمام مالك (فضلوها عنها) أي جعلوا الصلاة في مسجد المدينة أفضل من الصلاة في الحرام (بدونها بما يتلوها) أي بدون الألف، وفسره بعض العلماء بسبعمائة صلاة، وهذا الفضل والتفاضل هو في صلاة الفرض. (أما النوافل ففي البيوت أفضل) صلاتها منها في جميع المساجد للخبر الوارد في ذلك (والغريب) عن الدار (حِب القوت) أي يحب الزاد ولذا قال: (فلكمكي) والمراد به جار البيت الحرام (ركوع يجتبى تنفلا) أي الأفضل له أن يكثر من صلاة النافلة في المسجد الحرام. (وللطواف الغربا)ء أي ويترك فرصة الطواف للقادمين عليها الغرباء عنها فلا يزاحمهم فيه وبالخصوص في أيام المواسم.

وَمن فُرُوضِ الْعَيْنِ كَسْرُهَا فَغُضْ   عَنِ الْمَحَارِمِ وَعَالِجْهَا تُرَضْ

وَنَظْرَةٌ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَوْ نظَرْ   مَن لَيْسَ فِيهَا أَرَبٌ قَدْ يُغْتَفَرْ

كَغَيْرِهَا لِكَشَهَادَةٍ وَطَبْ   وَالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ لِلَّذي خَطَبْ

وَوَاجِبٌ صَوْنُ اللِّسَانِ عَن كَذِبْ وَالـزُّورِ وَالْفَحْشَا وَغِيبَةٍ فَغِبْ
وَعَـن نَّمِـيـمَـةٍ وَكُـلِّ بَاطِلِ وَفِي حَدِيثِ أَفْضَلِ الأَوَائِلِ
قُلْ خَيْراً اَوْ لِتَصْمُتَنْ مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ مَرْءٍ تَرْكُ مَا لاَ يَعْنِي
وَلاَ يَحِلُّ دَمُ مُسْلِمٍ صَدَقْ أَوْ مَالُهُ أَوْ عِرْضُهُ إِلاَّ بِحَقْ
فَكُفَّ كَفّاً عَن سِوَى الْحَلاَلِ مِن دَمٍ اَوْ مِن جَسَدٍ أَوْ مَالِ
وَالرِّجْلَ وَالْفَرْجَ كَمَن قَدْ أَفْلَحَا إِذْ سَالَ سَائِلٌ وَفِيهَا الْمُنتَحَى
وَحَرَّمَ الرَّحْمَنُ فُحْشاً ظَهَرَا عَلَى الْجَوَارِحِ وَفُحْشاً أُضْمِرَا
أَوْ تُقْرَبَ الْمَرْأَةُ فِي دَمٍ جَرَى لِلْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ حَتَّى تَطْهُرَا
وَأَمَرَ اللَّهُ بِأَكْلِ الطَّيِّبِ وَهْوَ الْحَلاَلُ كَاللِّبَاسِ الْمَرْكَبِ
وَمَسْكَنٍ فَاسْتَعْمِلَن سَائِرَ مَا بِهِ انتِفَاعُكَ حَلاَلاً حَيْثُمَا
وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَدْ حَرُمَا مُشْتَبِهَاتٌ مَن يَذَرْهَا سَلِمَا
وَغَيْرُهُ كَرَاتِعٍ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَن يَقَعَ فِيهِ فَاعْلَمَا
وَالأَكْلُ بِالْبَاطِلِ مِمَّا اجْتُنِبَا وَمِنْهُ غَصْبٌ وَتَعَدٍّ وَرِبَا
سُحْتٌ خِيَانَةٌ قِمَارٌ وَغَرَرْ كَثْرٌ وَغِشٌّ وَخَدِيعَةُ الْبَشَرْ
وَهَكَذَا خِلاَبَةٌ وَيَحْرُمُ مَا عُدَّ بَعْدَ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ
وَكَانَ إِذْ حُرِّمَ شُرْبُ الْخَمْرِ شَرَابُ الاَقْوَامِ فَضِيخَ التَّمْرِ
وَبَيَّنَ الرَّسُولُ أَنَّ الْمُسْكِرَا كَثِيرُهُ الْقَلِيلُ مِنْهُ انْحَظَرَا
وَكُلُّ مَا خَامَرَ عَقْلاً مُسْكِرَا خَمْرٌ وَمَنْ حَرَّمَ حَرَّمَ الشِّرَا
وَقَدْ نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ وَعَنْ نَبِيذِ دُبَّاءٍ وَمُزْفَةٍ دَعَنْ

الشرح: (ومن فروض العين) أي الفروض الواجبة على كل نفس (كسرها) أي كسر العين الباصرة (فغض عن المحارم) طرفك عن النظر المحرم ولا تنظر إلا إلى ما أحل الله لك . (وعالجها) أي عينك وروضها (ترض) أي تنقد لك فتأتمر بأمرك .

(ونظرة) أولى لغير مَحْرم إذا كانت (من غير قصد) منك (أو نظر) وقع منك قصدا إِلي (من ليس فيها أرب) للرجال كالعجوز الفانية، فمثل هذا (قد يغتفر) إذ ليس فيه ما يريب (كغيرها) أي كالنظر إِلى غير المتجالة وهي الشابة التي تشتهى إِذا كان ذلك (لكشهادة) عليها في نحو نكاح (وطب) وكذلك يجوز للطبيب النظر إِلى محل العلة من الأجنبية ليعرف مرضها إِن كان ذلك في الوجه واليدين، وقيل: وإِن كان في عورة بقر الثوب قبالة العلة ونظر إِليها. فكل ذلك من النظر ليس حراما. (و)كذلك من الجائز رؤية (الوجه والكفين للذي خطب) المرأة لنفسه لا الذي يخطبها لغيره. (وواجب) وجوب فروض العين على كل مسلم (صون اللسان) أي حفظه (عن كذب) فلا يخبر عن شيء على خلاف ما هو عليه في اعتقاده هو. (و)كذلك من فروض العين حفظ اللسان والابتعاد به عن (الزور) وهو تزيين الكذب (و)يجب الابتعاد عن (الفحشا)ء وهو كل ما نهى الله عنه (و)عن (غيبة) وهي أن يقول في الإِنسان غائبا ما لو سمعه كرهه. (فغب) أي أبعد عن المغتابين (وعن نميمة) وأهلها، وهي نقل الكلام عن شخص لآخر لغرض الإِفساد بينهما. (وكل باطل) من كل قول أو عمل يخالف الحق، وهو كثير لا يقع تحت حصر. (و)قد جاء (في حديث أفضل الأوائل) والأواخر سيدنا محمدﷺ : (قل خيرا أو لتصمتن) ولفظه في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول اللهﷺ قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت »(١). ومعناه: فلينطق بخير يستحق عليه الثواب أو لا يتكلم بشر يستحق عليه العقاب. وجاء عنهﷺ : (من حسن إِسلام مرء ترك ما لا يعني) أي أن يترك كل شيء لا يعود عليه بنفع أخروي أو دنيوي. والحديث في الموطإِ عن علي رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « من حسن إِسلام المرء تركه ما لا يعنيه »(٢). (ولا يحل دم مسلم

(١ ، ٢) تقدم تخريجهما.

صدق) في إسلامه (أو ماله) أي ولا يحل أكل شيء من ماله (أو عرضه) أى ولا يحل انتهاك عرضه. (إلا بحق) أوجب على الحاكم المسلم عقابه بشيء من ذلك. (فكف كفا عن سوى الحلال) أي أمسك يدك ولا تمددها إلى شيء حرمه الله عليك (من دم) تسفكه (أو من جسد) تلمسه ليس جسد زوجك أو ما ملكت يمينك، أو محرم بالمعروف. (أو مال) تأكله لغيرك (والرجل) لا تمش بها إلا إلى ما أوجب الله عليك أو أحل الله لك. (والفرج) احفظه عن كل ما ليس لك مباحا. وكن (كمن قد أفلح) في مسعاه (إذ سال سائل) بعذاب واقع (وفيها) أي في سورة المعارج (المنتحى) المقصود من الدليل وهو قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾. (وحرم الرحمن) جل شأنه في كتابه العزيز (فحشا ظهر على الجوارح وفحشا أضمر) فقال جل شأنه: ﴿**قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن**﴾. (أو) أي وكذلك من الحرام أن (تقرب المرأة في دم جرى للحيض والنفاس حتى تطهر) بانقطاع الدم وتتطهر منه. قال تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فائتوهن من حيث أمركم الله**﴾.

(وأمر الله) عباده المؤمنين (بأكل الطيب) أي الانتفاع بالطيب بكل وجه من أوجه الانتفاع. قال تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم**﴾.

(وهو) أي الطيب المراد به (الحلال) الذي لم يتعلق به حق لله ولا حق للناس. والانتفاع يكون بـ(كاللباس) فلا يلبس المسلم محرما عليه، ومثله (المركب) فلا يركب ما لا يحل له ركوبه من مشترى بحرام أو مسروق أو مغصوب ونحو ذلك. (ومسكن) كذلك لا يجوز للمسلم السكنى في محرم عليه. (فاستعملن) أيها المسلم (سائر ما به انتفاعك حلالا) وابتعد عن الحرام (حيثما) كنت وحيثما كان. (وبينه) أي الحلال (وبين ما قد حرم) حرمة بينة (مشتبهات من يذرها سلم) أي

أن من يترك الاقتراب من تلك الأمور الشبيهة بالحرام سلم منه وأمن الوقوع فيه. (وغيره) أي وغير المبتعد عن الشبهات، يكون (كراتع) من الماشية (حول الحمى) أي المنطقة يجعلها السلاطين ممنوعة على الرعاة، فما قاربها ليس حراما لذاته ولكن من يرعى فيه (يوشك أن يقع) شيء من ماشيته (فيه) فيتعرض هو للعقوبة (فاعلما) ذلك واحرص على سلامتك من الوقوع في الشبهات حتى لا تقع في الحرام. وهذا مضمون حديث الصحيحين الذي تقدم في محله. (والأكل بالباطل) أي ومما هو محرم أخذ الأموال بالباطل، وهو كل ما عدا الحق، فإن ذلك (مما اجتنب) أي يجب اجتنابه. (ومنه) أي الأكل بالباطل (غصب) وهو سلب يد عادية ما بيد الغير واستيلاؤها عليه وحوزه قهرا. (و)من الأكل بالباطل (تعد) أي تجاوز المشروع في نحو العارية والكراء. (و)من الباطل أكل الـ(ربا) وهو الزيادة في الثمن أو الأجل على وجه غير مشروع، ومن الباطل الـ(سحت) وهو ما يأخذه نحو المرتشي والبغي وشاهد الزور على شهادته والقاضي على حكمه والسائل المستكثر أو هو كل مال حرام. ومن الباطل الـ(خيانة) في النفس وفي الأمانة. ومن الباطل المحرم الأكل به الـ(قمار) وهو كسب المال بما يعرف باللعب بنحو الشطرنج والنرد والورَق وما يشبه ذلك. (و)من الباطل (غرر كثر) في البيع وغيره من المعاملات، دون اليسير لعسر الاحتراز من يسيره في البياعات. (و)من الباطل الـ(غش) وهو خلط الجنس بجنس آخر دونه أو خلط الجيد من الجنس بالرديء منه على أن الجميع جيد. (و)من الباطل (خديعة البشر) بالقول والفعل في البيع والشراء وغير ذلك مما يكتسب به المال بالمخادعة. (وهكذا) من الباطل أيضا كل (خلابة) وفسرت بالخديعة، فعطفها عليها من عطف الشيء على مرادفه المخالف له في اللفظ الموافق له في المعنى. (ويحرم) على المسلم جميع (ما عد) في القرآن الكريم (بعد) قوله تعالى: (حرمت عليكم) في الموضعين: الأول الذي في سورة النساء في محرمات

النكاح وهو قوله تعالى: ﴿ حرمت **عليكم أمهاتكم وبناتكم** ﴾. إلى قوله: ﴿ **والمحصنات من النساء** ﴾. والثاني الذي في سورة المائدة: ﴿ **حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام** ﴾. وقد مر تفسير كل ذلك في محله. (وكان إذ حرم شرب الخمر شراب الاقوام فضيخ التمر) أي أنه عند نزول آية منع الخمر على المسلمين كانت الخمر يومئذ التي يشربها الناس ما يصنعونه من التمر حيث كانوا يهرسونه وينقعونه في الماء حتى يتخمر ثم يشربون نقيعه. (و)قد (بين الرسول) الكريمﷺ (أن المسكر كثيره القليل منه انحظر) أي أن كل مشروب إذا تناول الإنسان منه الكثير سكر به فإن قليله لا يجوز تناوله ولو لم يسكر. (و)مما يعتبر خمرا فيحرم تناوله (كل ما خامر عقلا) أي لابسه وخالطه وكان عند تناوله (مسكرا) لمن تناوله فهو (خمر) محرم شربه ولو كان لبنا أو ماء. (و)مما ورد في الخمر: أن (من حرم) الشراب وهو الباري سبحانه (حرم الشرا)ء والبيع أي شراء الخمر للنفس أو للغير وسواء كان الشراء للتجارة أو لغيرها. (وقد نهى) النبيﷺ (عن) تناول (الخليطين) من الشراب سواء خلط الخمر بغيرها في الأنباذ بأن يهرس التمر والعنب معا وينقعهما في الماء مخلوطين أو أن ينبذ كل واحد على حدة ثم يخلط ماءهما. (و)نهى النبيﷺ (عن نبيذ دباء) أي نبذ الشراب في القرع. وكانوا يجففون قشر الدباء ويجعلونه إناء ينقعون فيه العنب حتى يصير ماؤه حلوا فيشربونه (و)نهى أيضا عن انتباذ الشراب في إناء (مزفة) أي مدوهن داخله بالزفت وهو القار، فكل ذلك (دعن) أي اتركنه ولا تقرب منه شيئا.

وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ كُرِهَ أَكْلُهُ بِلاَ امْتِنَاعِ
وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَا لِتَرْكَبُوهَا مَنَعُوا تَفْسِيرَا

وَلاَ ذَكَاةَ وَحِمَارُ الْوَحْشِ لاَ يُمْنَعُ إِلاَّ إِنْ عَلَيْهِ حُمِلاَ
وَجَائِزٌ أَكْلُ سِبَاعِ الطَّيْرِ وَالْبَازِ مِن ذِي مِخْلَبٍ وَالْغَيْرِ

الشرح: (و)نهى النبيﷺ عن أكل شيء من (كل ذي ناب من السباع) وهي كل حيوان مفترس كالذئب والثعلب والأسد والضبع والهر والنمس والفهد والعناق وغيرها مما تنطبق عليه قاعدة الافتراس من كل حيوان بري، فهذا كله (كره أكله) أي حمل النهي عن أكله على الكراهة (بلا امتناع) أي ولم يحمل على المنع إلا ما ورد في الكلب البري، دون كلب الماء. (والخيل والبغال والحمير) كل هذه محرم في المذهب أكلها، أما الحمير الأهلية، فنهى عن أكلها رسول اللهﷺ يوم خيبر وقد أوردنا الحديث مخرجا في محله، وألحق الفقهاء بها البغال والحمير لتخصيصها لاستعمال آخر وهو الركوب كما في قوله تعالى: ﴿**والخيل والبغال والحمير (لتركبوها)**﴾. ومن هنا فإن الفقهاء (منعوا) أكل البغال والخيل إذ جعلوا لتركبوها (تفسيرا) أي أنهم رأوها سخرت للحمل لا لغيره، وإن كانت الإبل والبقر يحمل عليها كذلك إلا أن هذه نص القرآن على إباحة أكلها فقال: ﴿**وأحلت لكم بهيمة الأنعام**﴾. فتعين كون الخيل والبغال من جنس الحمر في هذا الباب. (ولا ذكاة) تنفع في السباع ولا الخيل والبغال والحمير. (وحمار الوحش) الذي تخلق وحشيا واستمر على وحشيته (لا يمنع) أكله وتنفع فيه الذكاة (إلا إن) استؤنس بعضه ثم (عليه حمل) أي سخر للخدمة كالحمر الأهلية فيصبح مثلها لا يؤكل ولا تنفع فيه الذكاة. (وجائز) دون كراهة (أكل سباع الطير) أي الطيور الكواسر كالصقور والنسور والعقبان ولو جلالة تداوم أكل النجاسات. (و)منها (الباز) وهو نوع من الصقور. (فكل الطير مباح يستوي منها ما كان (من ذي مخلب) مفترس (والغير) من البغاث التي لا تفترس كالحمام وأنواع الدجاج .

وَالْوَالِدَانِ وَاجِبٌ بِرُّهُمَا وَإِن فَقَوْلاً لَيِّناً قُل لَّهُمَا

وَصَاحِبَنْهُمَا بِمَعْرُوفٍ وَلاَ طَاعَةَ فِي مَعْصِيَّةِ اللَّهِ عَلاَ
وَوَاجِبٌ عَلَيْكَ أَن تَسْتَغْفِرَا لأَبَوَيْكَ الْمُؤْمِنَيْنِ مُكْثِرَا
وَالْمُؤْمِنِينَ وَالهِمْ وَانصَحْ وَحُبْ لَهِمْ كَمَا لَكَ تُحِبُّ وَتَجِبْ
صِلَةُ رَحْمٍ وَلِذِي الإِسْلاَمِ عَلَيْهِ أَن يَبْدَأَ بِالسَّلاَمِ
وَأَن يَعُودَهُ مَرِيضاً ذَا أَسَا وأن يُشَمِّتَ إِذَا مَا عَطَسَا
وَيَشْهَدَ الدَّفْنَ إِذَا مَاتَ وَأَن يَحْفَظَهُ إِنْ غَابَ سِرّاً وَعَلَنْ
وَلَمْ يَجُزْ لِمُؤْمِنٍ أَن يَهْجُرَا فَوْقَ ثَلاَثَةِ لَيَالٍ مُكْثِرَا
وَيَخْرُجُ الْهِجْرَانُ بِالسَّلاَمِ وَيَنبَغِي تَكَلُّفُ الْكَلاَمِ
وَجَائِزٌ هِجْرَانُ مُبْتَدِعٍ اَوْ مُجَاهِرٍ بِمَا الْكَبَائِرِ رَأَوْا
لِعَجْزِهِ عَن وَعْظِهِ وَالْمُنتَهِرْ أَوْ كَانَ لاَ يَقْبَلُهُ وَتُغْتَفَرْ
غِيبَةُ ذَيْنِ كَمُشَاوِرٍ بِهِ لِخُلْطَةٍ أَوْ خِطْبَةٍ وَالْمُشْبِهِ
وَغِيبَةُ الشَّاهِدِ فِي التَّجْرِيحِ وَنَحْوِهِ تَجُوزُ لِلنَّصِيحِ
وَمِن مَكَارِمِ السَّجَايَا الْعَفْوُ عَنْ ظَالِمِنَا صَفْحاً وَأَن نُّعْطِي مَنْ
حَرَمَنَا وَنَصِلَ الذِي قَطَعْ وَكُلَّ خَيْرٍ فِي أَحَادِيثَ اجْتَمَعْ
قُلْ خَيْراً اَوْ لِتَصْمُتَنْ مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ مَرْءٍ تَرْكُ مَا لاَ يَعْنِي
لاَ تَغْضَبَنْ وَحُبَّ لِلْمُؤْمِنِ مَا تُحِبُّهُ لِنَفْسِكَ ادْرِ الْكَلِمَا

الشرح: (والوالدان واجب برهما) على كل مسلم له والد (وإن) كانا كافرين أو فاسقين فلا يسقط ذلك عن الولد حقهما في البر والنصح ولين الجانب. وإذا خاطبتهما (فقولا لينا قل لهما) ولا ترفع صوتا عليهما ولا تنهرهما. قال تعالى: ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر**

أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾. (وصاحبنهما بمعروف) إن كانا غير مسلمين فأحسن إليهما ولن لهما جانبا، ومن أفضل ما تحسن به إليهما نصحهما وحثهما على ترك ما هما عليه من ضلالة. (ولا طاعة) لهما (في معصية الله علا) بل تحسن إليهما جزاء ما قدما لك من رعاية وتربية وطاعة لربك، وطاعته مقدمة على كل طاعة. قال تعالى: **﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾**. (وواجب عليك أن تستغفر) الله أي تسأله المغفرة (لأبويك المؤمنين) الميتين والحيين أيضا حال كونك (مكثرا) من الاستغفار لهما دائما. (والمؤمنين والهم) بالحب والنصرة والمؤالفة (وانصح) لهم جميعا بإرشادهم إلى كل خير تعلمه لهم، وخاصة أئمتهم لحديث: « الدين النصيحة » الذي تقدم. (وحب لهم كما لك تحب) أي عليك أن تحب للمسلمين جميعا جميع ما تحب لنفسك من الخير، وفي ذلك حديث صحيح تقدم. (وتجب صلة رحم) وهم قرابة النسب من الجهتين وتكون صلتهم بالمواساة والزيارات وجميع الإحسان إليهم. (ولذي الإسلام) أي وكل مسلم (عليه) حق لكل مسلم إذا قابله (أن يبدأ بالسلام) أي تحية الإسلام: السلام عليكم. (و)من حقوق المسلم على المسلم (أن يعوده مريضا ذا أسا) أي إذا مرض أن يزوره مؤاسيا له ومخففا عنه وداعيا له بالأجر والشفاء. (و)من حقه عليه (أن يشمت) المسلمَ (إذا ما عطس) وسمعه حمد الله أن يقول المسلم السامع عطاس أخيه المسلم وحمده: يرحمك الله. (و)من حق المسلم على المسلم أن (يشهد الدفن إذا مات) ويشهد حمله إلى

قبره والصلاة عليه ونحو ذلك مما قبل الدفن (و)من حق المسلم على المسلم (أن يحفظه إن غاب سرا وعلن) فلا يغتابه ولا يسخر منه ولا يحقره ولا يشمت به ويكون كذلك معه في سره وعلانيته . (ولم يجز لمؤمن) وقعت بينه وبين أخيه المسلم شحناء (أن يهجر) أي منهما الآخر (فوق ثلاثة ليال مكثرا) أي على أكثر حد يعرض هذا عن هذا ويعرض هذا عن هذا كي لا تثور النفوس ثم ينهيان الهجران بعد الثلاث (و)إذا أرادا إنهاء ما بينهما من هجر فإنما (يخرج الهجران بالسلام) أي أنه إذا سلم أحدهما على الآخر ناويا بذلك كسر الهجران فرد الثاني عليه السلام اعتبر ذلك نهاية الهجران والبادئ منهما بالسلام هو خيرهما . (وينبغي تكلف الكلام) أي ويحسن بعد السلام أن يتحدثا ولو كان في ذلك بعض التكلف والمشقة على النفس لقرب ما كان بينهما من شحناء . (وجائز هجران مبتدع) بدعة محرمة في الدين كبدعة القدرية والجبرية ومن في معناهم . (أو) أي وكذلك يجوز هجران (مجاهر بما الكبائر رأوا) أي بما يرتكب من كبائر الذنوب المتفق على حرمتها كالسحر والربا والزنا وقذف المحصنات وما يشبه ذلك، لكن هجرانه يكون (لعجزه عن وعظه والمنتهر) أي يهجره إذا كان لا يقدر على وعظه وزجره عن ما هو عليه من البدعة وارتكاب الآثام والمجاهرة بها (أو كان) إذا وعظه وزجره (لا يقبله) أي لا يقبل منه الوعظ والزجر، وللمسلم مداراة هؤلاء إن كان يخافهم . (وتغتفر) أي لا يأثم من قال شيئا في (غيبة ذين) أي المبتدع والمجاهر بالمعصية إن كان المغتاب لهما (كمشاور به) أي أن ذلك لمثل من شاوره أحد فيهما (لخلطة) في المال يريد أن يقدم عليها مع أحدهما (أو خطبة) امرأة يريد أحدهما أن ينكحها . (والمشبه) أي وما يشبه هذا من الأمور التي ينبغي معرفة حال صاحبها، ولا تجوز غيبتهما لغير ذلك، كما لا ينبغي أن يقول في المسؤول عنه من هؤلاء أكثر مما يبين المقصود . (و)تجوز (غيبة الشاهد في التجريح) إذا طلبت شهادته فلمن يشهد عليه أن يرد

شهادته بما يعلم فيه مما يردها (ونحوه) كالإمام يتقدم ليؤم الناس في الصلاة وفيه ما يمنع فإن غيبته (تجوز للنصيح) بقدر الحاجة لا للمتفكه (ومن مكارم السجايا) أي ومن أحسن الأخلاق التي يحب الله أن يتخلق بها المسلم (العفو عن ظالمنا صفحا) لقوله تعالى : ﴿ **والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين** ﴾ .

(و)من مكارم الأخلاق أيضا (أن نعطي من حرمنا) شيئا من المال أو غيره مما يطلبه المحتاج إليه ولو بإفادة في علم سألك الإفادة فيه فأفده ولو حرمكها (و)من مكارم الأخلاق أن (نصل) بالمودة (الذي قطع) مودتنا ولو من غير الأرحام (وكل خير في أحاديث) أربعة عن رسول الله ﷺ قد (اجتمع) وهذه الأحاديث هي : (قل خيرا أو لتصمتن) ولفظه : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت »(١) . ومعناه : فلينطق بخير يستحق عليه الثواب أو لا يتكلم بشر يستحق عليه العقاب . والثاني : (من حسن إسلام مرء ترك ما لا يعني) أي أن يترك كل شيء لا يعود عليه بنفع أخروي أو دنيوي . ولفظ الحديث : « من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »(٢) . والثالث : (لا تغضبن) وهو حديث الذي قال أوصني يا رسول الله، فأوجز له الوصية بقوله ﷺ : « لا تغضب » فرد مرارا قال : « لا تغضب »(٣) . أي لا تغضب لغير الله، أو لا تعمل موجبات الغضب، كله قاله العلماء . (و)الحديث الرابع قوله ﷺ : (حب للمؤمن ما تحبه لنفسك) ولفظه في البخاري وغيره : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه »(٤) . أي من الطاعات والمباحات ومن جميع الخير في الدنيا والأخرى ومن دفع الشر عنه فيهما . (ادر الكلم) أي افقه مدلول كلامه ﷺ الذي جمع كل جوانب الخير .

وَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَن تَعَمَّدَا   سَمَاعَ بَاطِلٍ وَلَن يُقَيَّدَا

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) تقدم تخريجها جميعا .

وَلاَ التَّلَذُّذَ بِصَوْتِ مَن لاَ   يَحِلُّ مُطْلَقاً وَلَن يَحِلاَّ
سَمَاعُ آلاَتِ الْمَلاَهِي وَالْغِنَا   وَلاَ قِرَاءَةُ قُرَانٍ لُحِّنَا
بِأَنْ يُرَجِّعَ كَتَرْجِيعِ الْغِنَا   وَلْيُجْلِلَ انْ يَقْرَأَ إِلاَّ بِاقْتِنَا
سَكِينَةٍ مَعَ وَقَارٍ وَبِمَا   يُوقِنُ أَنَّ اللَّهَ يَرْضَاهُ سَمَا
وَأَنَّهُ يَقْرُبُ مِنْهُ مُحْضِرَا   فَهْماً لِمَا يَقْرَؤُهُ مُدَبِّرَا
وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَاجِبٌ عَلَى
مَنْ حُكْمُهُ بُسِطَ بِالْيَدِ اعْتِلاَ
ثُمَّ لِسَانُهُ وَقَلْبُهُ وَقُلْ
فِي النَّهْيِ عَن نُّكْرٍ كَذَا وَاقْصِدْ بِكُلْ
قَوْلٍ وَكُلِّ عَمَلٍ مِن بِرِّ   وَجْهَ إِلَهِكَ الْكَرِيمِ الْبَرِّ
فَمَنْ أَرَادَ غَيْرَهُ لَمْ يُقْبَلِ   وَالشِّرْكُ الاَصْغَرُ رِيَاءُ الْمُبْطِلِ
وَتَوْبَةٌ فَرْضٌ لِكُلِّ ذَنبِ   بِنَبْذِ الاِصْرَارِ لأَجْلِ الرَّبِّ
هَذَا وَمِنْهَا الرَّدُّ لِلْمَظَالِمِ   حَتْماً وَالاجْتِنَابُ لِلْمَحَارِمِ
وَشَرْطُهَا نِيَتُهُ أَلاَّ يَعُودْ   مُسْتَغْفِراً وَخَائِفاً مِنَ الْوُعُودْ
مُدَّكِراً نِعْمَتَهُ لَدَيْهِ   وَشَاكِراً لِفَضْلِهِ عَلَيْهِ
بِكُلِّ مَا عَمِلَ مِن فَرَائِضِهْ   وَتَرْكِ مَا يُكْرَهُ فِعْلُ خَائِضِهْ
وَيَتَقَرَّبُ بِمَا تَيَسَّرَا   إِلَيْهِ مِن نَّوَافِلِ الْخَيْرِ وَرَا

الشرح: (ولا يحل لك) أيها المسلم المكلف (أن تعمد سماع) أمر (باطل) كالغيبة والنميمة والقذف وشهادة الزور (ولن يقيد) أو يحد النهي بالاستماع بل لا بد من الإنكار بالمستطاع، كما لا يقيد الباطل بما ذكر، بل كل ما ليس بحق فهو باطل منهي عن تعمد الاستماع له إلا من ضرورة، كاستماع القاضي للشاهد يشهد

زورا. (ولا) يحل لك أيها المسلم المكلف (التلذذ) والاستمتاع (بصوت من لا يحل مطلقا) من كلام امرأة أجنبية ولو كانت تتلو القرآن مادام التلذذ منك بصوتها حاصلا، وأما سماعها من غير قصد تلذذ به فليس من المنهي عنه، ومثل المرأة الأمرد بالنسبة لمن يتلذذون بالذكران عياذا بالله. (ولن يحل) لك أيضا (سماع) شيء من (آلات الملاهي) كالمزمار والعود ونحو ذلك إلا الدف، وهو الذي يعرف بالطَّرّ في بعض البلاد وبالغربال في بعض، فهذا لا بأس من استعماله وسماعه في الأعراس. (و)كذلك لا يحل لك سماع (الغنا)ء إذا كان بآلة أو ممن يتلذذ بصوته، وفيه وفي غيره تفصيل لا يتسع له المقام. (ولا) يحل لك أيضا (قراءة قرآن لحنا) أي بشيء من اللحون والأنغام التي يرددها بعض القراء (بأن يرجع) القرآن (كترجيع الغنا)ء وذلك إذا خرج القارئ بالقرآن عن حد القراءة إلى حد الغناء بأن قصر غير مقصور ومد غير ممدود وغن غير مغن أو ترك غنة في محلها ونحو ذلك مما يطلب في تجويد القرآن، يتركه مراعاة لما يعرفونه من مقامات الغناء، فهذا حرام لا شك فيه فعلا واستماعا، وإن طرب ولم يخرج عن حدود التلاوة فالأشهر فيه الكراهة فعلا واستماعا. وأما تحسين الصوت بالقرآن دون التطريب مع تدبر معانيه ومراعاة أحكام تلاوته، فهذا الحد ممدوح مندوب إليه، وعليه حمل البعض حديث البخاري وأحمد عن أبي هريرة وسعد بن أبي وقاص عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن»(١). (وليجلل) القارئ كتاب الله تعالى وينزهه (أن يقرأ إلا باقتنا) أي اكتساب (سكينة مع وقار) أي طمأنينة وتعظيم (و)يقرؤه القارئ (بما يوقن) أي يغلب على ظنه (أن الله) تعالى يرضاه) منه (سما) أي جل ربنا وعلا (وأنه) أي الله تعالى (يقرب) أي قريب (منه) سبحانه سميع مجيب. فيتأدب معه سبحانه حينئذ بأن يراعي الطهارة في بدنه وثوبه ومكانه، ويتلو كتاب الله تعالى

---

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿وأسروا قولكم أو اجهروا به﴾ وأحمد في مسند سعد بن أبي وقاص.

مستقبلا القبلة خاشعا قلبه (محضرا فهما لما يقرؤه مدبرا) معانيه ملاحظا عند النهي أنه المنهي وعند الأمر أنه المأمور، وعند الزجر أنه المزجور، إلى غير ذلك مما ينبغي استحضاره عند تلاوة القرآن بتدبر. (والأمر بالمعروف) وهو كل ما أمر الله تعالى أو رسولهﷺ به (واجب) وجوب فروض الكفاية، لقوله تعالى: ﴿ **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله** ﴾. وغيرها من الآيات. ويتعين (على) كل (من حكمه بسط باليد اعتلا) أي انتشر حكمه على فئة من الناس كالسلاطين ومن ينوب عنهم ممن أنابوه أو كان ذا شأن وعظمة في نفوس من يعرفونه بحيث يمتثلون أمره وينتهون عن نهيه، كالسيد في ملكه والأب في بيته. (ثم) إن لم يكن ذا سلطان أمر بالمعروف ونهى عن المنكر مكتفيا بقول (لسانه و)إن لم يكن له قول يقوله بأن خاف أو لم يعلم ما يقول كفاه أن يأمر (قلبه) بالمعروف بمعنى يتمنى للمسلم أن يفعل الخير ويبعد عن الشر ولا يقربه هو. (وقل في النهي عن نكر كذا) أي وما يقال في مراتب الأمر بالمعروف يقال في النهي عن المنكر، وهو كل ما نهى الله أو رسولهﷺ عنه. وهذا التدرج في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو ما نص عليه حديث مسلم وغيره عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان »(١). (واقصد) أي انو بقلبك وجوبا (بكل قول) يقوله لسانك (وكل عمل) تعمله، إذا كان ذلك القول أو العمل (من بر) القول والعمل مفروضا كان أو مندوبا (وجه إلهك الكريم البر) ولا يكن لغير ذلك وقد قال الله تعالى: ﴿ **وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين** ﴾. وتقدم حديث عمر رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » (٢). (فمن أراد) بقول أو فعل يتوقف على النية (غيره) أي غير وجه الله تعالى (لم يقبل) منه ولم يكن صحيحا

(١ ، ٢) تقدم تخريجهما.

ذلك العمل للآية والحديث السابقين، ولأن إرادة شيء غير وجه الله بإيقاع القربات هو الرياء. (والشرك الاصغر رياء المبطل) أي والرياء هو الشرك الأصغر المبطل لكل عمل دخله، ولو عمل العامل الصالح يريد به وجه الله والناس. ولأن الرياء إثم تجب التوبة منه عقب عليه بقوله: (وتوبة) العبد مبادرا بها (فرض) عين عليه (لكل ذنب) أي من كل إثم ارتكبه إذا كان كبيرا اتفاقا، ومن الصغائر أيضا. والذنب المعلوم يتوب منه بعينه تفصيلا والمجهول يتوب منه إجمالا. وتكون التوبة (بنبذ) أي بالابتعاد عن (الإصرار) وهو المقام على الذنب أو نية العود إليه، فيترك التائب المخلص ذلك (لأجل الرب) أي يريد به وجه الله (هذا ومنها الرد للمظالم حتما) أي ومن الواجب على التائب كي تكتمل توبته أنه إذا تعلق الذنب بمظلمة أن يرد الحق لصاحبه ويتحلله منه سواء كان مالا أو عرضا أو دما. فإن لم يجده ولا ورثته وكانت المظلمة في مال تصدق به عنه. (و)من واجب التائب لكي تكون توبته صحيحة (الاجتناب للمحارم) بأن يقلع عن الذنب المتوب منه ولا يرتكب غيره. (و)من (شرطها نيته) الصادقة (ألا يعود) أبدا لمثل ذلك الذنب، حال كونه (مستغفرا) الله من ذنوبه (وخائفا من الوعود) بالعقاب، وراجيا ما وعد الله التائبين به من جزيل الثواب. حتى يكون ممن قال الله فيهم: ﴿ **ويرجون رحمته ويخافون عذابه** ﴾. (مدكرا نعمته لديه) بتوفيقه للإسلام أولا ثم للتوبة الآن. (وشاكرا لفضله عليه) الذي لا يحصى ولا يعد. وأفضل ما يكون به شكره لله أن يقوم (بكل ما عمل من فرائضه) التي فرضها عليه ابتغاء مرضاته. (و)من الشكر لله سبحانه (ترك ما يكره فعل خائضه) من كل شيء نهى الله عنه، يترك العبد التائب كل ذلك طاعة لله خائفا من عقابه راجيا ثوابه في كل ما يأتي ويذر. (و)مما يطلب من التائب من الذنب أن (يتقرب بما تيسر) له عمله (إليه) جل وعلا (من نوافل الخير) كالصلاة والصوم والصدقة وتلاوة القرآن وغير ذلك. (ورا)ء ارتكابه الذنب إتماما للتوبة وتكثيرا للثواب.

وَمَا يَضِعْ مِن وَاجِبٍ فَلْيَفْعَلِ وَلْيَرْغَبَنْ لِلَّهِ فِي التَّقَبُّلِ
وَتَابَ لِلتَّضْيِيعِ وَلْيَلْجَأْ إِلَيْهْ سُبْحَانَهُ فِيمَا تَعَسَّرَ عَلَيْهْ
مِن قَوْدِ نَفْسِهِ وَفِيمَا أَشْكَلاَ مِنَ اَمْرِهِ مُوقِنَا اَنَّهُ عَلاَ
وَجَلَّ مَالِكٌ صَلاَحَ الْحَالِ وَمَالِكُ التَّوْفِيقِ لِلأَعْمَالِ
وَلاَ يُفَارِقْ ذَا عَلَى مَا فِيهِ مِنْ حَسَنٍ وَضِدِّهِ يُلْفِيهِ
وَالْيَأْسَ دَعْ وَالْفِكْرُ فِي أَمْرِ الْعَلِي مِفْتَاحُ أَقْفَالِ عِبَادَةِ الْوَلِي
وَلْتَسْتَعِن بِذِكْرِ مَوْتٍ آتِ وَالْفِكْرِ فِي مَا بَعْدَ ذَا الْمَمَاتِ
وَنِعْمَةِ الرَّبِّ وَفِي إِمْهَالِ وَأَخْذِهِ عَاصِيَهُ فِي الْحَالِ
وَسَالِفِ الذَّنبِ وَعُقْبَى أَمْرِكَا وَاسْرِعْ لِمَا اقْتَرَبَ مِنْ أَجَلِكَا

الشرح: (و)ليقض التائب كل (ما يضع من واجب) الدين من نحو الصلاة والصيام عليه عمدا أو سهوا (فليفعل) الآن ذلك مبادرا وجوبا ولو في أوقات النهي تائبا إلى الله نادما على ما فرط، وإذا لم يدر قدر ما في ذمته من الفوائت احتاط. (وليرغبن) التائب بالتضرع والتذلل والخشوع (لله في التقبل) لتوبته والصفح عن زلته وأن يتقبل منه ما أتى من قضاء فرائضه. (وتاب) أي ويجب عليه أن يتوب إلى الله (للتضييع) للفرائض الذي حصل منه فيما فات (وليلجأ إليه سبحانه) فازعا إليه بالتضرع والدعاء (فيما تعسر عليه) أي صعب عليه (من قود نفسه) إلى الطاعات راجيا منه التوفيق لطاعته وأن يجعلها هوى نفسه. (و)يلجأ إليه سبحانه دائما (فيما أشكل) عليه (من أمره) المباح أن يرشده إلى فعل ما هو منه حسن وترك ما لا يصلح له منه، فيتضرع إليه سبحانه أن يلهمه الصواب في كل أموره (موقنا أنه علا وجل) وحده (مالك صلاح الحال) للداعي ولكل الخلق (ومالك التوفيق للأعمال) الصالحة والاستقامة على الطاعة، لا مالك لذلك سواه (ولا يفارق

ذا) الحال من اللجوء إلى الله واليقين بتوفيقه دائما (على ما) هو (فيه من حسن) الطاعة وعموم الأحوال (وضده يلفيه) أو كان يجد نفسه على ضد الحسن بأن كان على معصية أو ما لا يرضى من حال، فليكن الرب ملجأك أبدا والرجاء ديدنك مع الخوف. (واليأس) من رحمة الله (دع) عنك: ﴿**إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون**﴾. (و)اعلم أيها المؤمن التائب أن (الفكر في أمر العلي) في خلقه وعظيم قدرته على عباده وحسن تصرفه في أمره (مفتاح أقفال عبادة) المسلم المطلوب منه أداؤها لله (الولي) الحميد سبحانه جلت قدرته وتقدست أسماؤه. (ولتستعن) على كسر هوى نفسك وترويضها على الطاعة (بذكر موت آت) لا محالة، لأن ذلك يؤدي إلى تقصير الأمل وتكثير العمل. (والفكر فيما بعد ذا الممات) واستعن أيضا بالفكر فيما بعد الموت من ضيق القبر وظلمته وسؤال الملكين وحياة البرزخ والبعث والنشور والعرض على الغفور. (و)من المعين لك أن تتفكر في إسباغ (نعمة الرب) عليك فإن التفكر في نعمة المنعم موجب الحياء منه. (و)إذا لم يقمع نفسك التفكر في نعمة المنعم تفكر (في إمهال) الله لك (وأخذه عاصيه في الحال) بذنبه ولو شاء لأخذك بذنبك كما أخذه. (و)إذا لم يقمع كل ذلك نفسك الجموح فذكرها (سالف الذنب) مما ارتكبت ولا تدري أغفر أو أنه مسطور في كتابها ينتظرها حسابه. (و)تذكر دائما أيها المسلم (عقبى أمرك) فالعبرة بالخاتمة ولا تدري ما تكون. (وأسرع) بالإكثار من صالح الأعمال (لما) عسى أن يكون قد (اقترب من أجلك) فلا تدري كم بقي لك من عمر، وإنك لأقل دراية هل توفق للعمل الصالح فيما يأتي وتعطى القدرة عليه أم يحال بينك وبينه ولو كنت مازلت حيا يكتب عملك وما حان أجلك.

***

**

*

باب الفطرة والختان

وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك

مَبَاحِثُ الْعَوْرَةِ وَالْخَتْنِ اللِّبَاسْ   وَالسَّتْرِ وَالْوَصْلِ وَوَشْمٍ وَجِنَاسْ

الشرح: هذا(باب) فيه يتناول المؤلف خصال (الفطرة) ومعناها عند بعض أهل العلم: السنة القديمة التي اختارها الله لأنبيائه واتفقت عليها جميع الشرائع حتى صارت كالأمر الجبلي. ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿**فطرة الله التي فطر الناس عليها**﴾. ومن أهل العلم من قال: إنها الخصال التي يتكمل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف. ومنهم من قال: إن الفطرة في الآية الآنفة معناها: الدين كما في قولهﷺ في حديث أبي هريرة أن رسول اللهﷺ قال: «ما من مولود يولد إلا على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجاسنه»(١). (و)في هذا الباب يتناول المؤلف حكم (الختان) للذكور والخفاض للإناث. (و)فيه بيان حكم (حلق الشعر) ما يحلق منه شرعا وما لا يؤذن في حلقه. (و)فيه بيان ما يجوز وما لا يجوز من (اللباس) للرجال وللنساء. (و)فيه بيان حكم (ستر العورة) وفيه تفسيرها أيضا. (و)فيه بيان جميع (ما يتصل بذلك) كالوصل والوشم والتماثيل والصور إلى آخر ما ستقف عليه في ثنايا هذا الباب. وبدأ بخصال الفطرة فقال:

خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ قَصُّ الشَّارِبِ   وَهْوَ الإِطَارُ فُزْتَ بِالْمَآرِبِ

أَيْ طَرَفُ الشَّعْرِ الذِي دَارَ عَلَى   شَفَتِهِ مِنْ غَيْرِ أَن يَسْتَأْصِلاَ

وَقَصُّ الأَظْفَارِ وَنَتْفُ ذِي الْجَنَاحْ   وَحَلْقُ عَانَةٍ وَغَيْرُهَا يُبَاحْ

لاَ الرَّأْسِ وَاللُّحَى فَبِدْعَةٌ وَسُنْ   عَذْرُ الذُّكُورِ وَخِفَاضُهَا حَسَنْ

وَأَمَرَ النَّبِيُّ أَن تُعْفَى اللُّحَى   وَإِن تَطُلْ فَالأَخْذُ مِنْهَا اسْتُمْلِحَا

---

(١) أخرجه البخاري في باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وأحمد في مسند أبي هريرة، وغيرهما.

الشرح: (خمس) خصال يفعلها المسلم هي (من الفطرة) التي فطر الله الناس عليها. وتقدم أن مما فسرت به أنها الخصال التي يتكمل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف. وأول هذه الخصال (قص الشارب) أي شعره، وهو سنة غير واجبة، بالنسبة للرجال. (و)الشارب المقصود هنا (هو الإطار) على الشفة العليا (فزت بالمآرب) المقاصد جملة دعائية اعتراضية خارج الموضوع. (أي) المستحب قصه ليس كل شعر الشارب وإنما (طرف الشعر الذي دار على شفته) أي على شفة الرجل العليا (من غير أن يستأصل) الشعر كله، فالمذهب ندب قص ما ينزل من شعر الشارب على الشفة مما يتأذى به الشخص. في الموطإ قال يحي: سمعت مالكا يقول: « يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار ولا يجزه فيمثل بنفسه ». وتقدمت أدلة ذلك وما بعده من الخصال فلا داعي للإعادة. (و)الثانية من الخمس: (قص الأظفار) وهو سنة للرجال والنساء، وحرام عليهما في زمن الإحرام بالحج أو العمرة، ويستحب فعله كل جمعة. (و)الثالثة من الخصال: (نتف ذي الجناح) أي الإبط وهو سنة للرجل والمرأة والنتف أحسن من الحلق، والحلق جائز. ويحسن غسل اليدين منه لإزالة ما قد يكون علق بهما من رائحة. (و)الرابعة من الخصال: (حلق عانة) الرجل والمرأة وهو سنة، ولا يستحسن نتفها لما فيه من الأذية للمحل. (و)حلق (غيرها) أي غير العانة من شعر باقي الجسد كاليدين والرجلين وغير ذلك (يباح) للرجال ويجب على النساء حلق شعور الجسد غير ما ذكر أنه يسن لهن وبالأخص ما يشبه شعور الرجال ولا جمال لهن فيه. (لا الرأس) فيكره عند مالك حلقه للرجال لغير المحرم، قال: لأنه لم يرو أن رسول اللهﷺ حلقه إلا في الإحرام. وقال بعض الفضلاء: يكره لمن لم يكن متعمما وإلا فلا كراهة. وأما المرأة فلا يجوز لها حلقه في المعتمد من المذهب، ولذا تقصر للتحلل فقط ولا تحلق، لأنه

مثلة بها . وتشويه لصورتها بينما المطلوب منها شرعا أن تتجمل للزوج . (و)أما حلق (اللحى) للرجال (فبدعة) محرمة ويجب على النساء حلقها (و)الخامسة من الخصال : أنه (سن عذر الذكور) أي ختانهم، وهو سنة مؤكدة (وخفاضها) أي الأنثى (حسن) أي مستحسن، ومر أنه مكرُمة لهن كما مر شرح المراد بالختان والخفاض وما يدل عليهما . (وأمر النبي)ﷺ أمر وجوب (أن تعفى اللحى) أي توفر فلا يؤخذ من لحية الرجل شيء ما لم تطل أكثر من المعتاد . (وإن تطل) لحية الرجل كثيرا (فالأخذ منها) طولا ومن جوانبها أيضا مباح عند مالك، وينسب لبعض الصحابة كابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه ندب (استملح) أي استحسن لما في طولها الزائد عن المعتاد من تشويه لصورة صاحبها، ويقتصر على ما تحسن به الهيئة، وحد بعض العلماء ما يؤخذ منها فقال : ما زاد على القبضة .

وَكَرِهُوا تَسْوِيدَ شَعْرٍ وَلْيَعُمْ ... جَوَازُ صَبْغِهِ بِحِنَّا أَوْ كَتَمْ
وَاللُّبْسُ لِلْحَرِيرِ وَالتَّخَتُّمُ ... بِذَهَبٍ عَلَى الذُّكُورِ يَحْرُمُ
لاَ لِلنِّسَا وَخَاتَمُ الْحَدِيدِ ... هُوَ الْمُحَرَّمُ بِلاَ تَقْيِيدِ
وَيَنبَغِي مِن فِضَّةٍ وَحَلَّ فِي ... سَيْفٍ مُحَلًّى وَكَذَا فِي الْمُصْحَفِ
لاَ سَرْجِ اَوْ لِجَامِ اَوْ سِكِّينِ ... وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُزِينِ
وَخِنصَرُ الْيُسْرَى مَحَلُّ الْخَيْتَمِ ... وَفِي لِبَاسِ الْخَزِّ قُلْ وَالْعَلَمِ
مِنَ الْحَرِيرِ الْكُرْهُ وَالْجَوَازُ ... وَخَطُّهُ الرَّقِيقُ قَدْ أَجَازُوا
وَمَا لِمَرْأَةٍ لِبَاسُ مَا يَصِفْ ... بَشَرَهَا إِلاَّ لِزَوْجِهَا وَقِفْ

الشرح: (وكرهوا) أي العلماء من أهل المذهب كراهة تنزيه (تسويد شعر) أي صبغ الشعر الأشيب بالسواد لمجرد الزينة لا إن كان لغرض شرعي، أو تدليس . فإن كان لغرض شرعي كإرهاب العدو كان جائزا إن لم يكن مندوبا إليه، وإن كان

لتدليس على نحو خاطب أو مشتر أمة فهو حرام بلا شك. (وليعم جواز صبغه بحنا)ء لتحميره (أو كتم) لتصفيره، واختلف هل الأفضل ترك تحمير الشيب وتصفيره أو فعل ذلك؟ والأظهر أن تغيير لون الشيب إذا عم بغير السواد أفضل لما ورد فيه من الآثار. فعن أنس خادم البيﷺ قال: « قدم النبيﷺ وليس في أصحابه أشمط غير أبي بكر فغلفها بالحناء والكتم »(١). وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « إن خير ما غيرتم به هذا الشيب الحناء والكتم »(٢). (و)نهى رسول اللهﷺ الرجال من أمته عن (اللبس للحرير) فعن عمر رضي الله عنه قال: سمعت النبيﷺ يقول « لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة »(٣). (و)نهاهم صلوات وسلامه عليه عن (التختم بذهب) فكلا الأمرين (على الذكور يحرم) اتفاقا في المذهب، فعن علي رضي الله عنه قال: رأيت رسول اللهﷺ أخذ حريرا فجعله في يمينه وذهبا فجعله في شماله ثم قال: « إن هذين حرام على ذكور أمتي »(٤) (لا للنسا)ء فلا يحرم عليهن لا لبس الحرير ولا التحلي بالذهب مطلقا ولو نعالا. وتقدم فيهما غير هذا من أدلة النهي. (وخاتم الحديد) للرجال (هو المحرم بلا تقييد) أي حرمة مطلقة، لحديث بريدة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبيﷺ وعليه خاتم من شبه فقال له: « مالي أجد منك ريح الأصنام؟ ». فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال: « مالي أرى عليك حلية أهل النار؟ ». فطرحه فقال: يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ فقال: « اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا »(٥). وشهر البعض أن المعتمد في المذهب الكراهة فيه وفي النحاس. (وينبغي) أي يندب للرجل التختم بخاتم (من فضة) خالصا أو فصه من كعقيق لحديث بريدة الآنف ولما تقدم أنهﷺ لبس خاتما من فضة وزنه درهمان، وهو الخاتم الذي يقال إنه كان عند

---

(١) أخرجه البخاري في باب هجرة النبيﷺ وأصحابه ومسلم في باب شيبه وأحمد في مسند أنس بن مالك. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي ذر والترمذي في باب ما جاء في الخضاب وأبو داود في باب في الخضاب. (٣) أخرجه مسلم في باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة. (٤) أخرجه أحمد في مسند علي وأبو داود في باب في الحرير للنساء. (٥) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في خاتم الحديد والنسائي في باب ما يجعل في الخاتم من الفضة.

الخلفاء من بعده حتى سقط من عثمان رضي الله عنه في البئر في القصة المشهورة. (وحل) للرجعل جعل شيء من الذهب والفضة (في سيف محلى) أي مزين بهما سواء كان ذلك التزيين متصلا به كأن يكون في قبضته أو منفصلا عنه في غمده. (وكذا) يجوز جعل شيء من الذهب والفضة (في المصحف) يحلى به تعظيما له. (لا) في (سرج) الدابة أو ركابها (أو لجام) الفرس (أو) في مقبض (سكين) أو خنجر (و)لا (غير ذلك من المزين) لآلات الرجل من أنواع السلاح واللباس والرواحل ونحو ذلك كالمنطقة والمهماز. (وخنصر) اليد (اليسرى) هو (محل الخيتم) ندبا. قال في الأصل معللا لذلك: « لأن تناول الشيء يكون باليمين فهو يأخذه بيمينه ويجعله في يساره ». (وفي لباس الخز) للرجال، وهو ما سداه حرير ولحمته من غيره كالصوف والقطن والكتان (قل والعلم) يكون في الثوب (من الحرير) الخالص كالحبكة بمقدار الإصبع إلى أربعة أصابع، قولان: (الكره) فيهما (والجواز) فيهما أيضا، وفي الخز قول بالتحريم. (وخطه) أي الحرير (الرقيق) الذي هو أقل من العلم (قد أجازوا) جعله في الثوب من غير خلاف. (وما لمرأة) كبيرة أو صغيرة (لباس ما يصف بشرها) فيتبين للناظر بياضها من سوادها سواء كانت في بيتها أو خرجت منه، وتقدمت أدلة ذلك في الستر للصلاة. (إلا) أن تكون في بيتها فتلبس مثل ذلك (لزوجها) خاصة لا يراها غيره فذلك مباح لها وله (وقف) بها على الزوج لا تتركها تتعداه ولو إلى أب أو ابن.

وَلاَ يَجُرُّ أَحَدٌ إِزَارَا ... أَوْ ثَوْبَهُ لِلْخُيَلاَ اسْتِكْبَارَا
فَلْيَكُ لِلْكَعْبَيْنِ فَهْوَ أَنقَى ... لَهُ وَأَبْقَى وَلِلاَعْلَى أَتْقَى
وَتُمْنَعُ الصَّمَّاءُ أَن يَشْتَمِلاَ ... مِنْ غَيْرِ سَتْرٍ طَرَفَ الثَّوْبِ عَلَى
مَنكِبِ يُسْرَاهُ وَالأُخْرَى يَسْدُلُ ... وَكُرْهُهَا مِن فَوْقِ ثَوْبٍ أَعْدَلُ

وَسَتْرُ عَوْرَةِ الْمُكَلَّفِ يَجِبْ   عَزْماً وَفِي الْخَلْوَةِ سَتْرُهَا نُدِبْ
وَإِزْرَةُ الْمُؤْمِنِ أُسْتِرَتْ إِلَى   أَنصَافِ سَاقَيْهِ فَخَلِّ الأَسْفَلاَ
وَالْفَخْذُ عَوْرَةٌ وَقَدْ لاَ يَنْحَظِرْ   وَلَمْ يَلِجْ حَمَّامَا الاَّ مُتَّزِرْ
وَلَمْ تَلِجْهُ مَرْأَةٌ إِلاَّ لِدَا   وَمَنَعُوا تَلاَصُقاً إِن وُجِدَا
مِن بَالِغَيْنِ فِي لِحَافٍ وَاحِدِ   وَمَا لَهَا الْخُرُوجُ لِلْمَسَاجِدِ
إِلاَّ بِالاِسْتِتَارِ فِيمَا لاَ غِنَى   عَنْهُ لَهَا كَمَوْتِ مَن لَهَا دَنَا
وَاجْتَنَبَتْ نَوْحاً وَلَهْوَ اللاَّهِي   كَالْعُودِ وَالْمِزْمَارِ وَالْمَلاَهِي
جَمِيعَا اِلاَّ الدُّفَّ فِي النِّكَاحِ   وَاخْتَلَفُوا فِي الْكَبَرِ الصَّيَّاحِ

الشرح: (ولا) يجوز أن (يجر أحد) من الرجال المكلفين (إزارا أو ثوبه) أي يطيله حتى يصير شيء منه ملامسا للأرض إذا كان ذلك (للخيلا استكبارا) أي العجب والتعالي على خلق الله، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة». فقال أبو بكر رضي الله عنه: يا رسول الله، إن أحد شقي إزاري يسترخي إلا أن أتعاهد ذلك منه؟ فقال النبي ﷺ: «لست ممن يفعله خيلاء»(١). أما المرأة فماكان من ذلك للمبالغة في التستر دون عجب وتكبر فلها منه ما لا يبلغ حد الإسراف، وذكر العلماء الذراع ونحوه تجره وراءها من ثوبها، وأما ما كان للتكبر والعجب فهي والرجل في حرمته سواء. وكل جر لثوب الرجل أو إزاره ولو لم يصحبه خيلاء فمنهي عنه على الصحيح، ولذا قال: (فليك) ثوب الرجل إن طال واصلا (للكعبين) ولا يجوز أن يكون تحتهما (فهو) أي جعل الثوب إلى الكعبين (أنقى له) أي للثوب فجره على الأرض قد يعرضه لالتصاق بعض الأذى به. (وأبقى) أي أحفظ له من سرعة التلف

(١) أخرجه البخاري في باب من جر إزاره من غير خيلاء وأحمد في مسند عبدالله بن عمر وأبو داود في باب ما جاء في إسبال الإزار.

(وللأعلى) جل وعلا (أتقى) أي أنه أقرب إلى تقوى اللّه تعالى، فعن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « ما تحت الكعبين من الإزار في النار »(١).
(و) كما لا يجوز للرجل المكلف ولا المرأة جر الثوب للخيلاء والتكبر فإنه (تمنع الصماء) وهي الثوب الذي ليس له جيب، فمنهي عنه المكلف (أن يشتملا) بأن يلقي الثوب المذكور على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس تحته مئزر وهو مراد قوله: (من غير ستر طرف الثوب) الذي هو الصماء (على منكب يسراه) أي دون أن يجعلها تغطي جميع جسده وذلك بأن يلفها حول نفسه ويجعل طرفها على عاتقه الأيسر (و) الجهة (الأخرى يسدل) أي يجعل طرفها الآخر ساحبا على بقية جسده (وكرهها من فوق ثوب أعدل) أما إذا لبسها فوق ثوب فليس ذلك حراما لأن علة حرمتها هي إمكان انكشاف العورة، ووجود ثوب تحتها يزيل تلك العلة فكان الأعدل، كما قال، أن يقال: إنها مكروهة مع وجود الثوب تحتها، للجمع بين التعليل وإطلاق الحديث النهي عنها، وهو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: « نهى رسول اللهﷺ عن لبستين: اشتمال الصماء، والصماء أن يجعل ثوبه على أحد عاتقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب، واللبسة الأخرى احتباؤه بثوب وهو جالس ليس على فرجه منه شيء »(٢). وقد قيل بحرمة اشتمال الصماء ولو تحتها ثوب مراعاة لإطلاق النهي في الحديث. (وستر عورة المكلف يجب عزما) أي فرض عين إذا كان يراه أحد، غير زوجه، وتقدم بيان العورة للرجل والمرأة وتقسيمها فيهما إلى مغلظة ومخففة، وتقدمت أدلة وجوب سترها. (و) أما إذا كان المكلف (في الخلوة) منفردا لا يتوقع أن يراه أحد وليس في صلاة فإن (سترها ندب) له تأدبا مع الله واحتياطا للمفاجئ. (وأزرة) الرجل (المؤمن) يستحب له أن تكون

---

(١) أخرجه أحمد في ومن حديث سمرة بن جندب عن النبيﷺ وأخرج مثله في مسند عائشة وفي الباب عن غيرهما. (٢) أخرجه البخاري في باب اشتمال الصماء وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري.

قصيرة بحيث تصير (أسترت إلى) أي تستره إلى (أنصاف ساقيه) هذا على جهة الندب (فخل الأسفل) أي فلا تستر ما هو أسفل ذلك، وإن فعلت فإلى الكعبين لا أسفل منهما كما مر. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ : «أزرة المؤمن إلى نصف الساق ولا حرج أو قال: لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين وما كان أسفل من ذلك فهو في النار ومن جر إزاره بطرا لم ينظر الله إليه يوم القيامة»(١). (والفخذ) من الرجال البالغين، وهو ما بين الورك والساق (عورة) لا يجوز النظر إليه ولا لصاحبه كشفه، وفي ذلك أحاديث عن جماعة من الصحابة، أو لا يكشفه عند من لا يستحيي منه، وهو الصحيح لفعلهﷺ ولذا قال: (وقد لا ينحظر) كشف فخذ الرجل لأنه ليس كالعورة نفسها، وقد مر أن الرجل لا يعيد الصلاة لانكشاف الفخذ فيها ولو عمدا، وقد كشفه النبيﷺ عند أبي بكر وعمر وستره حين دخل عثمان، وتقدم الحديث عن عائشة رضي الله عنها، وهو في صحيح مسلم وغيره. (ولم) يكن من الجائز للرجل المكلف أن (يلج حماما) من تلك الحمامات التي تدخلها الجماعة معا (إلا) أن يكون (مؤتزرا) بإزار صفيق لا يشف عن العورة، ولو دخله وحيدا، غير أنه إن كان وحيدا فالنهي للكراهة لا للتحريم. وهو للرجال مباح دخوله ولو مع وجود غيره، وتركهم له أفضل. (ولم) يجز أن (تلجه مرأة) ولو مؤتزرة، فعن جابر رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُدخِل حليلته الحمام»(٢). (إلا لدا)ء ألم بها يمنعها مس الماء خارجه فإنها عند ذلك لها دخوله فإن دخلته مع زوجها لتغتسل من كالنفاس والحيض والجنابة ولا تجد ما تغتسل غيره فلا بأس، وإن كانت مع مسلمات فعورتها معهن كعورة الرجل

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري واللفظ له. (٢) أخرجه أحمد في مسند جابر بن عبدالله رضي الله عنه، وفي الباب عن جماعة.

مع الرجل ولذا عليها أن تأتزر كما يأتزر الرجل، ولا تكشف شيئا من بدنها للكوافر إلا أمتها، وقد مر كل ذلك بأدلته في الستر للصلاة. (ومنعوا) أي علماء الأمة (تلاصقا) أي اتصال جسدين من دون حائل (إن وجد) ذلك (من) رجلين (بالغين) أو امرأتين بالغتين، وأحرى من رجل وامرأة غير زوجين، وكانا (في لحاف واحد) يجمعهما، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب»(١). وهذا إذا كان الالتصاق بالعورة ولو من غير التذاذ، فإن كان التصاق الرجلين أو المرأتين بغير العورة وكان لغير قصد التذاذ كان مكروها، كما لو التصقا بالعورة الخفيفة مع وجود حائل كثيف من غير قصد الالتذاذ. (وما) أي وليس من الجائز (لها) أي الحرة البالغة التي لم ينقطع أرب الرجال منها ولو كانت غير فاتنة (الخروج للمساجد) أو غيرها (إلا بالاستتار) الكامل لجميع جسدها، فعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان»(٢). وأن يكون خروجها (فيما لا غنى عنه لها) وهو ما بينه بقوله: (كموت من لها دنا) كأبويها أو ولدها أو زوجها أو ذي قرابة آخر كالأخ. أو كان لعيادة أحد ممن ذكر أو عرسه ونحو ذلك مما لا بد لها من الخروج له ولا تجد من يقوم مقامها فيه. (واجتنبت) أي ويجب على المسلمة ألا تحضر من ذلك (نوحا) لنائحة، ولو لم تنح معها، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «لعن رسول اللهﷺ النائحة والمستمعة»(٣). والمقصود بالنياحة ما يقع في بعض المجتمعات من اجتماع النساء عند حصول مصيبة يتباكين لمؤاساة المصابة منهن. (و)لا يجوز لها أن تحضر (لهو اللاهي) بأي أداة من

---

(١) أخرجه البخاري في باب النظر إلى العورات والترمذي في باب ما جاء في كراهية مباشرة العورة وأبو داود في باب في التعري. (٢) أخرجه الترمذي في بابٌ وابن خزيمة في باب اختيارصلاة المرأة في بيتها وابن حبان في ذكر الأمر للمرأة بلزوم بيتها. (٣) أخرجه أحمد في مسند أبي سعيد الخدري وأبو داود في باب في النوح والبيهقي في باب ما ورد من التغليظ في النياحة والاستماع لها.

أدوات اللهو (كالعود والمزمار و الملاهي جميعا) من آلات الغناء والطرب (إلا الدف) وهو الغربال الذي تقدم وصفه قريبا، وهذا إذا كان اللهو بضربه (في) إشهار (النكاح) خاصة، لحديث محمد بن حاطب رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « فضل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح »(١). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول اللهﷺ: « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف »(٢). (و)قد (اختلفوا في) جواز ضرب (الكَبَر) لأحاديث وردت في النهي عنه ليس فيها حديث صحيح. والكَبَر هو الطبل الكبير أو الصغير المجلد من وجهين (الصياح) أي الذي صوته قوي، نعت ميزه به من الدف الذي هو مجلد من وجه واحد، فخف صوته.

وَخَلْوَةُ الْمَرْإِ بِغَيْرِ الْمَحْرَمِ   مِنْهُ مِنَ الْمُسْتَقْبَحِ الْمُحَرَّمِ
وَنُهِيَ النِّسَاءُ عَن وَصْلِ الشَّعَرْ   وَالْوَشْمِ وَالتَّحْرِيمُ بِاللَّعْنِ ظَهَرْ
وَالْبَدْءُ بِالْيَمِينِ فِي لُبْسِ النِّعَالْ
وَالْخُفِّ مَنْدُوبٌ وَفِي النَّزْعِ الشِّمَالْ
جَازَ انتِعَالُ قَائِمٍ وَقَاعِدِ   وَيُكْرَهُ الْمَشْيُ بِنَعْلٍ وَاحِدِ
وَيُكْرَهُ التِّمْثَالُ فِي السَّرِيرِ   وَالْجدرِ الْقِبَابِ كَالتَّصْوِيرِ
فِي خَاتَمٍ بِعَكْسِ رَقْمِ الثَّوْبِ   وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ خَوْفَ الْحَوْبِ

الشرح: (وخلوة المرإ بغير المحرم منه من المستقبح المحرم) أي أن وجود رجل مع امرأة ليست من محارمه ولا زوجة له أو مملوكة في خلوة ليس معهما أحد هو من الأمورالمحرمة في الشرع والمستقبحة في عرف المسلمين. فعن ابن عباس رضي الله

(١) أخرجه أحمد في مسند محمد بن حاطب والترمذي في باب ما جاء في إعلان النكاح والنسائي في باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف وابن ماجه في باب إعلان النكاح . (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في إعلان النكاح والبيهقي في باب ما يستحب في إظهار النكاح وابن ماجه في باب إعلان النكاح.

عنهما أن رسول اللهﷺ قال: «لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم»(١). ويستوي كونهما شابين أو شيخين لا سيما عند تساويهما في السن، لأنه إذا كان الشابان يميل أحدهما للآخر فإن الشيخين يتمايلان أيضا في العادة. (ونهي النساء) نهي تحريم (عن وصل الشعر) القصير بشعر زائد يجعله يرى أطول مما هو عليه حقيقة، وهو أيضا حرام على الرجال وإنما خص النساء بالذكر لأنهن أكثر فعلا له. (و)نهي النساء نهي تحريم أيضا عن (الوشم) وهو النقش بإبرة أو نحوها حتى يسيل الدم فيحشى بكحل ونحوه ليخضر المحل المجروح، وأكثر ما يفعله النساء في وجوههن ومعاصمهن، والنهي للتحريم فيه للرجال والنساء، بل ربما كان تحريمه على الرجال أشد لما فيه من تشبههم بالنساء، وهو أيضا حرام. (والتحريم) لهذا وهذا (باللعن) في الحديث الشريف لمن تفعله لنفسها أو غيرها ومن يفعل بها (ظهر) أي بان وعلم، والحديث المشار إليه هو حديث ابن عمر رضي الله عنهما وغيره أن رسول اللهﷺ: «لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة»(٢). ويروى مثله عن جمع من الصحابة رضوان الله عنهم. (والبدء باليمين في لبس النعال والخف) والسراويلات ونحو ذلك (مندوب) إليه مرغب فيه للرجال والنساء (وفي النزع) أي خلع شيء من ذلك يكون البدء بـ(الشمال) هو المندوب المستحسن، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «إذا انتعل أحدكم فليبدأ باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال ولتكن اليمنى أولهما تنعل وآخرهما تنزع»(٣). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبيﷺ يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله»(٤). قيل: والقاعدة على هذا الحديث الأخير أن كل ما كان من باب التكريم والتشريف كاللباس ودخول المساجد وغسل أعضاء الطهارة ونحو ذلك

(١) تقدم تخرجه وهو في الصحيحين عن عائشة وابن عمر. (٢) أخرجه البخاري في باب الوصل في الشعر ومسلم في باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة. (٣) أخرجه البخاري في باب ينزع نعل الأخرى ومسلم في باب استحباب لبس النعل في اليمنى أولا. (٤) تقدم تخريجه.

يطلب فيه البدء باليمين وما كان بضد ذلك يطلب فيه البدء بالشمال. وإذا أراد الإنسان أن يلبس نعليه فقد (جاز انتعال قائم وقاعد) على حد سواء إلا لعلة تميز أحدهما على الآخر، كأن يكون إذا انتعل قاعدا أو لبس سرواله قائما مثلا انكشفت عورته، فيفعل العكس. (ويكره) للرجل والمرأة كراهة تنزيه (المشي بنعل واحد) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمشي أحدكم في نعل واحدة لينعلهما جميعا أو يخلعهما جميعا»(١). إلا أن يكون أقطع الرجل فلا بأس بنعل واحد. (ويكره) تنزيها أيضا (التمثال في السرير) أي جعل صورة الحيوانات منقوشة في الأسرة التي تعد للرقاد عليها، وأما الصورة الكاملة التي لها ظل فلا تجوز إن كانت لحيوان، ولا بأس في صورة ما ليس له روح من خلق الله كالشجر والسحاب والجبل ونحو ذلك. (و)كذلك يكره جعلها في (الجدر) لداره وفي (القباب) التي تجعل على نحو الهودج كالخيمة (كالتصوير) في الكراهة، الذي يجعله البعض (في خاتم) يضعه في إصبعه، وذلك (بعكس رقم الثوب) وهو كون الصور مرقومة في الثوب لأن ما في الثوب يمتهن فلا كراهة فيه. (وتركه) أي الرقم في الثوب (أحسن) من فعله وإن كان لا كراهة فيه، وذلك (خوف الحوب) أي الإثم لأن بعض العلماء قال بتحريمه، وفي الباب أحاديث حملها العلماء على ما ذكر. فتحصل مما تقدم أن التماثيل والصور على ثلاثة أقسام: المحرم منها ما كان على صورة حيوان كاملة ولها ظل قائم. والمباح ما كان على صورة غير حيوان كالأشجار. والمكروه ما كان نقشا على نحو السرير والجدار من كل ما ليس ممتهنا. وأما المرسوم في الأشياء الممتهنة كالثياب والبسط فلا كراهة فيه وتركه أفضل.

---

(١) أخرجه البخاري في باب لا يمشي في نعل واحدة ومسلم في باب استحباب لبس النعل في اليمنى أولا وأحمد في مسند أبي هريرة.

***

**

باب في الطعام والشراب

بَابُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَعَلَى آتِيهِمَا اسْتِنَانَا ان يُبَسْمِلاَ
وَخُذْهُ بِالْيَمِينِ نَدْباً وَإِذَا تَمَّ فَحَمْدُ اللَّهِ سِرّاً يُحْتَذَى
وَيَنبَغِي أَن تَلْعَقَ الأَصَابِعَا من قَبْلِ مَسْحِهَا حُتِفْتَ تَابِعَا
وَثُلُثٌ لِلْمَا وَثُلْثٌ لِلطَّعَامْ وَثُلُثٌ لِنَفَسٍ نَدْباً يُرَامْ
وَإِنْ أَكَلْتَ مَعَ غَيْرِكَ فَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ وَاتَّئِدْ فِيهِ وَحُلْ
بَيْنَ اللُّقَيْمَاتِ وَلاَ تَنَفَّسِ إِذَا شَرِبْتَ فِي الإِنَا وَالْتَمِسِ
وَعَاوِدِ ان شِئْتَ وَلاَ تَعُبَّ مَا عَبّاً وَمُصَّ الْمَاءَ مَصّاً مُحْكَمَا
وَلُكْ طَعَامَكَ وَمَضْغاً أَنْعِمَا مِن قَبْلِ بَلْعِهِ وَنَظِّفِ الْفَمَا
مِن بَعْدِهِ وَإِنْ غَسَلْتَ مِن لَبَنْ وَغَمَرٍ يَدَ وَفَاكَ فَحَسَنْ
وَخَلِّلِ الأَسْنَانَ خَوْفَ الذَّامِ مِمَّا بِهَا نِيطَ مِنَ الطَّعَامِ
وَكَرِهُوا أَكْلاً وَشُرْباً بِالشِّمَالْ وَمَنْ عَلَى الْيَمِينِ أَوَّلاً تُنَالْ
وَالنَّفْخُ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ كُرِهَ لِلأَذَى وَفِي الْكِتَابِ

الشرح: هذا (باب) فيه بيان آداب استعمال (الطعام والشراب) وهما نعمتان لا بقاء للحياة بدونهما فينبغي أن ينوي الإنسان عند تناولهما أنه يتقوى بهما على أداء ما هو مخلوق له من عبادة الله تعالى ثم المحافظة على هذا الكيان الذي جعله الله أمينا عليه، وهو بدنه، ويتحرى في ذلك ما أبيح له فلا يتعداه. (و)إذا أردت تناول طعام أو شراب فإن (على آتيهما) أي المقدم عليهما عند البدء (استنانا) أي سنة واجبة (أن يبسمل) أي يقول: بسم الله، لحديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه قال: كنت غلاما في حجر النبيﷺ وكانت يدي تطيش في

الصحفة فقال لي : « يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك »(١). وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا أكل أحدكم طعاما فليذكر اسم الله فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره »(٢). ويقتصر على ذلك ولا يزيد : الرحمن الرحيم، لعدم ورودها في الحديث. وقال بعض العلماء : لا بأس من إتمام البسملة. (وخذه) أي الطعام والشراب إذا أردت تناوله (باليمين ندبا) اتباعا لهدي رسول الله ﷺ ومخالفة للشيطان. لما في حديث عمر بن أبي سلمة السابق : « سم الله وكل بيمينك ». وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله »(٣). (و)من آداب الأكل والشرب أنه (إذا تم) أي أكمل الآكل والشارب ذلك (فحَمْدُ الله سرا يحتذى) أي يتبع الطعام ندبا بحمد الله تعالى، ابتغاء رضوانه سبحانه، ويسر به ندبا. فعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله تعالى ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها أو يشرب الشربة فيحمده عليها »(٤). وفي الباب أحاديث عديدة صحيحة غير هذا. (و)مما (ينبغي) أي يندب لك إذا فرغت من طعامك (أن تلعق الأصابع) التي تناولت بها الطعام (من قبل مسحها) أي قبل أن تقوم بتنظيفها سواء كان بالمسح أو الغسل، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يَلعَقها أو يُلعِقهَا »(٥). وفي الأصل « لعق يدك » واختار الناظم ذكر الأصابع لعله يريد الإشارة إلى ما في حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : « كان إذا طعم طعاما لعق أصابعه الثلاث »(٦). وهو أي الأكل بثلاثة

---

(١) أخرجه البخاري في باب التسمية على الطعام والأكل ومسلم في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما. (٢) أخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة والترمذي في باب التسمية على الطعام. (٣) أخرجه مسلم في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء في النهي عن الأكل والشرب بالشمال. (٤) أخرجه مسلم في باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والترمذي في باب ما جاء في الحمد على الطعام والنسائي في باب الحمد لله. (٥) أخرجه البخاري في باب لعق الأصابع ومصها ومسلم في باب استحباب لعق الأصابع والقصعة. (٦) أخرجه مسلم كسابقه عن ابن عباس وأحمد في مسند أنس بن مالك والترمذي في باب ما جاء في اللقمة تسقط.

أصابع من آداب الأكل التي لم يذكرها المؤلف ولذا كان اختيار الناظم لذكر الأصابع في غاية التوفيق. (حُتفت تابعا) دعاء لقارئ نظمه أن يلازم السنة حتى يموت عليها. (و)من آداب الأكل والشرب أن تجعل بطنك ثلاثة أقسام فيكون (ثلث) منها مخصصا (للما)ء وحده (وثلث للطعام) الذي تأكله (وثلث لنفس) أي تتركه فارغا، فعن المقدام بن معديكرب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدمي وعاء شر من بطن بحسب ابن آدم أكُلات يقمن صلبه فإن كان لا محالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه»(١). فهذا التقسيم (ندبا يرام) أي يقصد للصحة والنشاط واعتدال الجسد وخفته (و)من الآداب المقارنة للطعام أنك (إن أكلت مع غيرك) من إناء واحد (فكل مما يليك) من الطعام، لحديث عمر ابن أبي سلمة السابق: «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك»(٢). ثم إن أكلك مما يلي مصاحبك تعد عليه وسوء أدب معه. (واتئد فيه) أي أنه من الآداب المصاحبة للطعام أن تأكل بتأن وترفق (وحل بين اللقيمات) فلا تأخذ لقمة من الإناء والأخرى ما زالت في فيك، فإن ذلك قد يسبب لك أن تشرق أو تغص، ويدل على شرهك. (و)من الآداب المصاحبة للشراب أنه ينبغي لك أن (لا تنفس إذا شربت في الإنا)ء حتى ترفع فاك عنه، فعن أبي قتادة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء»(٣). ولأنه قد ينفصل منك عند التنفس في الشراب ما يؤذي من يشرب معك. (والتمس) أي إذا أردت أن تتنفس فأبعد عنك الإناء حتى تتنفس (وعاود) الشرب بعد التنفس (إن شئت) ذلك، فعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن النفخ في الشراب فقال رجل: القذاة أراها في الإناء؟ فقال: «أرقها». قال: إني لا أروى من نفس واحد. قال: «فأبن القدح عن فيك ثم تنفس»(٤). (و)من آداب شرب الماء أنك (لا تعب ما)ء تشربه

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل والحاكم في المستدرك. (٢) تقدم قريبا. (٣) أخرجه البخاري في باب النهي عن الاستنجاء باليمين وأحمد من حديث أبي قتادة والترمذي في باب ما جاء في كراهية التنفس في الإناء. (٤) أخرجه مالك في باب النهي عن الشراب في آنية الذهب والفضة والنفخ في الشراب وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري وابن حبان في ذكر الزجر عن النفخ في الشراب.

(عبا) كما تفعل الإبل بصوت مزعج (و)لكن (مص الماء مصا محكما) بأن تبتلعه شيئا فشيئا بدون صوت. وفي الباب آثار مرسلة. (ولُكْ طعامك) أي ومن الآداب المصاحبة للأكل أن تمضغ طعامك (ومضغا أنعم) أي وكرر مضغه حتى يصبح ناعما (من قبل بلعه) فذلك أنفع وأسلم من الغصة التي تسبب الضرر والخجل. (ونظف الفم من بعده) أي ومن الآداب المصاحبة للطعام أنك إذا فرغت منه تنظف فاك بالمضمضة والسواك أو بأحدهما خصوصا إذا كان الطعام دسما أو حلوا. وتدل عليه أحاديث الحث على السواك التي تقدمت في بابه. (وإن غسلت من لبن وغمر يدا وفاك فحسن) أي ومن آداب الطعام المستحسنة أنك إذا فرغت من طعام فيه غَمَر، وهو الزهومة، أو فيه لبن أو غيرهما مما فيه دسومة أن تغسل يديك بعده لتزول منهما رائحة ذلك الطعام. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « من نام وفي يده غمر ولم يغسله فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه »(١). (وخلل الأسنان) أي ومن الآداب اللاحقة بالأكل أن تزيل ما قد يكون علق بأسنانك من الطعام بأن تدخل خلالهما ما يزيله من نحو السواك وغيره من كل طاهر يصلح لإزالته، لحديث أبي أيوب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « حبذا المتخللون في الوضوء والطعام »(٢). وذلك (خوف الذام مما بها نيط من الطعام) أي خشية أن تعاب بسبب ما يرى ملتصقا بأسنانك من بقايا الطعام مما يدل على عدم اعتنائك بالنظافة التي هي أصل الطهارة المطلوب من المسلم المواظبة عليها. (وكرهوا أكلا وشربا بالشمال) أي ومن المنهي عنه نهي كراهة أن تتناول طعاما أو شرابا بشمالك وأنت قادر على تناوله بيمينك، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « لا يأكلن أحد منكم بشماله ولا يشرب بها فإن الشيطان يأكل بشماله

---

(١) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في كراهية البيتوتة وفي يده غمر وأبو داود في باب غسل اليد من الطعام.

(٢) أخرجه أحمد في مسند أبي أيوب وابن أبي شيبة في تخليل الأصابع في الوضوء.

ويشرب بها »(١). ولأنه خلاف الأكل باليمين الذي تقدم أمرهﷺ به. (ومن على اليمين أولاً تنال) أي ومن آداب الشراب أنك إذا شربت وكان بصحبتك جماعة بعضهم عن يمينك وبعضهم عن شمالك أن تناول الذي عن يمينك فالذي عن يمينه وهلم جرا. فعن أنس رضي الله عنه أن النبيﷺ أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم أعطى الأعرابي وقال: « الأيمن فالأيمن »(٢). وعن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبيﷺ أتي بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ. فقال للغلام: « أتأذن لي أن أعطي هؤلاء؟ فقال الغلام: لا والله يا رسول الله، لا أوثر بنصيبي منك أحدا. فتلَّه رسول اللهﷺ في يده »(٣). وهذه قاعدة عامة في الشرع، ينبغي التنبه لها، وهي أن القربات لا ينبغي لأحد أن يقدم فيها غيره. وورد بعض الاستثناء كتقديم أبي بكر ليبشر النبيﷺ بمقدم جعفر وصحبه يوم خيبر، وكتقديم عائشة لعمر في الدفن بجوار رسول اللهﷺ، وعللهما العلماء بتعليلات ليس هذا مقامها.

وَالـشُّـرْبُ فِـي آنِـيَـةٍ مِـن ذَهَـبِ ... أَوْ فِـضَّـةٍ كَالأَكْـلِ مَـمْـنُوعٌ أُبِـي
وَالـشُّـرْبُ لِلْقَـائِـمِ حَـلَّ وَابْعُدَا ... إِذَا أَكَـلْـتَ مِـثْـلَ ثَـوْمٍ مَـسْـجِـدَا
إِذْ كَـرِهُـوا كَـأَكْـلِـهِ مُـتَّـكِـئَا ... وَالأَكْلُ مِـن رَأْسِ الـطَّـعَامِ مَـبْدَئَا
وَثَـبَـتَ الـنَّـهْـيُ عَـنِ الْقِـرَانِ ... فِـي التَّـمْرِ قِيلَ النَّهْيُ مَـعْ إِخْوَانِ
مُـشْـتَـرِكِـينَ فَـمَـعَ الأَهْـلِ يَـحِـلْ ... أَوْ كَانَ مِن مَالِ الْمُسِيءِ مَا أُكِلْ
وَجَـازَ فِـي كَـتَـمْـرٍ انْ تَـجُـولاَ ... يَـدُكَ فِـيـهِ تَـنـتَـقِـي الْـمَأْكُـولاَ
وَلَـيْـسَ غَـسْـلُ الْـيَـدِ قَـبْـلَ الْـمَأْكَلِ ... سُـنَّـةً الاَّ لأَذَى فَـلْـيَـغْـسِـلِ

---

(١) أخرجه مسلم في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما وأحمد في مسند عبدالله بن عمر والترمذي في باب ما جاء في النهي عن الأكل والشرب بالشمال. (٢) أخرجه مالك في باب السنة في الشرب ومناولته عن اليمين والبخاري في باب الأيمن فالأيمن في الشرب ومسلم في باب استحباب إدارة الماء. (٣) أخرجه مالك كالذي قبله والبخاري في باب إذا أذن له أو حله ومسلم كالذي قبله وأحمد من حديث أبي مالك سهل.

وَنُدِبَتْ مَضْمَضَةٌ مِنَ اللَّبَنْ وَكُرْهُ غَسْلِ الْيَدِ بِالطَّعَامِ عَنْ
وَوَجَبَتْ إِجَابَةُ الْمَدْعُوِّ إِلَى طَعَامِ الْعُرْسِ دُونَ لَهْوِ
مَشْهُورٍ اَوْ نُكْرٍ وَذُو الإِفْطَارِ إِذَا أَتَى فِي الأَكْلِ بِالْخِيَارِ
وَمَالِكٌ رَخَّصَ فِي التَّخَلُّفِ عَنْهَا بِكَثْرَةِ الزِّحَامِ فَاقْتَفِ

الشرح: ثم لما فرغ من ذكر ما أراد ذكره من مأمورات آداب الطعام والشراب بدأ بذكر المنهيات من تلك الآداب فقال: (والنفخ) الواقع من فم الآكل أو الشارب (للطعام والشراب كره) أي منهي عنه نهي كراهة تنزيهية، وذلك (للأذى) أي لأجل ما فيه من الأذى، ثم اختلفوا في المراد به فقيل: لما فيه من أذية الطعام وعليه يكون مكروها ولو أكل بمفرده. وقيل: لئلا يصيب ريقه الطعام فيتأذى مؤاكله وعليه لا يكره لمن يأكل وحده. (و)يكره أيضا كراهة تنزيه النفخ (في الكتاب) وهل هو كل كتاب خوف إهانته أو ما يكتبه هو الآن خوف محوه؟ (والشرب في آنية من ذهب أو فضة كالأكل ممنوع أبي) هذا مما لا خلاف فيه، إذ حرم رسول اللهﷺ الشرب والأكل في آنية الذهب والفضة، فعن حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول اللهﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافهما فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»(١). وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول اللهﷺ قال: «من شرب في إناء من ذهب أو فضة فإنما يجرجر في بطنه نارا من جهنم»(٢). فعلى منع الأكل والشرب فيهما الإجماع. وألحق المذهب بالأكل والشرب فيهما سائر الاستعمالات. (والشرب) من الماء أو غيره وكذلك الأكل (للقائم) في حال القيام (حل) من غير كراهة في الأكل اتفاقا وفي الشرب على الصحيح لفعلهﷺ. فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ:

---

(١) أخرجه البخاري في باب الأكل في إناء مفضض ومسلم في باب تحريم إناء الذهب والفضة. (٢) أخرجه مالك في باب النهي عن الشرب في آنية الفضة ومسلم في باب تحريم أواني الذهب والفضة واللفظ له وأحمد في مسند السيدة عائشة.

« شرب دلوا من ماء زمزم قائما »(١). أي شرب من دلو فيه ماء زمزم (وأبعد) وجوبا (إِذا أكلت مثل ثوم) أو كراث أو بصل نيئ فلا تقرب (مسجدا) لتدخله ولو في غير وقت الصلاة ولا تأت مجلس علم ونحوه والزم منزلك، فعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقرب مسجدنا وفي رواية للبخاري فليعتزل مساجدنا وليقعد في بيته » وقال: « بصلا أو ثوما »(٢). (إِذ كرهوا) أي أن علة النهي منوطة بما يلازم آكل ما ذكر من مستكره الرائحة. ويجوز أن يكون قصد أن العلماء حملوا النهي هنا على كراهة التحريم، وهو قول لبعضهم. وهذا هو الذي يتضح من تشبيهه لما يأتي به وهو قوله: (كأكله متكئا) فهذا مكروه اتفاقا، إِلا أن الكراهة هنا كراهة تنزيه، وفيه حديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تأكل متكئا »(٣). ومعنى الأكل متكئا أن يجلس للأكل مائلا على مرفقه الأيسر، وهو فعل الجبابرة والمتكبرين من الأعاجم وغيرهم. وقيل: معنى الاتكاء الجلوس متربعا، والمفضل أن يجلس للأكل كما يجلس للصلاة. (و)من الكراهة التنزيهية (الأكل من رأس الطعام مبدئا) أي البدأ من أعلى رأس القصعة من الثريد ونحوه. فعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: أتي رسول الله ﷺ بقصعة من ثريد فقال: « البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه »(٤). (وثبت) عن رسول الله ﷺ (النهي عن القران في التمر) بأن يأخذ من يأكل مع جماعة في فيه كل مرة أكثر من تمرة واحدة، ما لم يستأذن أصحابه على المائدة فيأذنوا له. فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن الإِقران وقال: « إِلا أن يستأذن الرجل أخاه »(٥). ومثل التمر ما في معناه مما يتناوله

(١) أخرجه ابن خزيمة في باب استحباب الشرب من ماء زمزم . (٢) أخرجه البخاري في باب ما جاء في الثوم النيئ والبصل ومسلم في باب نهي من أكل بصلا أو ثوما أو كراثا . (٣) رواه الطبراني في الأوسط . (٤) أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن العباس والبيهقي في باب الأكل من جوانب القصعة والنسائي في باب الأكل من جوانب الثريد . (٥) أخرجه البخاري في باب إذا أذن الإنسان لآخر جاز ومسلم في باب نهي الآكل مع جماعة عن قران تمرتين ونحوهما .

آكله أفرادا كالتين ونحوه من الفواكه. و(قيل النهي) إذا كان يأكل (مع إخوان مشتركين) أي شركاء له في ثمن ما يأكلون أو كانوا كالضيوف وقدم الطعام لهم جميعا، ولذا قال: (فمع الأهل) كالزوجة والأولاد والطعام خالص له (يحل) له أن يقرن ما شاء. (أو كان) الطعام لك وتأكله مع قوم أنت الطاعم لهم فلا بأس بالقران عندئذ. أما إذا كان التمر ونحوه (من مال المسيء) أي صاحب خلق سيئ يسيء الأدب مع من يأكل طعامه فهذا (ما أكل) أي يحسن عدم الأكل منه أصلا إعزازا للنفس وترفعا عن الأذى. (و)ليس كل الطعام على شاكلة واحدة في كونك لا تأكل إلا مما يليك، بل (جاز في) حال الاشتراك في طعام (كتمر) ونحوه من سائر الفواكه (أن تجول يدك فيه) يمنة ويسرة حتى (تنتقي) أي تختار (المأكول) المناسب لك منه، وفيه حديث أو أكثر في سنده مقال. (وليس غسل اليد قبل المأكل سنة) فيما يرى مالك (إلا لأذى) بهما (فليغسل) وجوبا إن كان الأذى نجسا واستحبابا إن كان طاهرا، إلا إذا كان الأذى بيمينه من نحو تمخط وله مصاحب في الطعام فالظاهر وجوب غسل يده تحاشيا لأذية مصاحبه. (وندبت مضمضة من اللبن) أي يندب لمن شرب لبنا أن يمضمض فاه بعد الانتهاء من شربه (وكُره غسل اليد بالطعام) كنخالة يعرك بها يده ليزيل ما بها من نحو الودك، فذلك كُرهه تنزيها (عن) أي عرض لما فيه من إهانة الطعام. إلا إذا كان ما يغسل به يديه من الطعام يوجد من يحتاجه لسد رمق، فلا شك في عدم جوازه. (ووجبت إجابة المدعو) لمن دعاه (إلى طعام العرس) أي الوليمة التي يسن إقامتها للأعراس، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها »(١). وهذا إذا كان محل الوليمة (دون لهو) بمزمار ونحوه (مشهور) أي ظاهر بحيث يكون المدعو مخالطا له إذا أتى الوليمة. (أو نكر) أي منكر ظاهر كاختلاط الرجال بالنساء أو

(١) أخرجه البخاري في باب إجابة الداعي في العرس ومسلم في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

الجلوس على الفرش المصنوعة من الحرير ونحو ذلك من المنكرات الظاهرة، فلا يجيب المدعو الدعوة في وجود شيء من ذلك. (وذو الإفطار) أي من كان غير صائم (إِذا أتى) الوليمة فهو (في الأكل بالخيار) إن شاء أكل وإِن شاء ترك، فعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذا دعي أحدكم إِلى طعام فليجب فإِن شاء طعم وإِن شاء ترك»(١). فالواجب هو إِجابة الدعوة بالحضور عند السلامة من القيود السابقة. (ومالك رخص) للمدعو (في التخلف عنها) أي عن إِجابة الدعوة (بكثرة الزحام) إِذا كان الحاضرون كثيرون بحيث يقع زحام في مكان الوليمة، لما يقع بذلك من الضرر عليه. (فاقتف) الآثار الواردة عن السلف في كل ما تقدم.

---

(١) أخرجه مسلم في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة وأحمد في مسند جابر بن عبدالله وأبو داود في باب ما جاء في إجابة الدعوة، وغيرهم .

❊❊❊

❊❊

❊

باب في السلام والاستئذان

والتناجي والقراءة والدعاء وذكر الله والقول في السفر

الْبَابُ فِي السّلاَمِ مَعْ الاِسْتِئْذَانْ   وَفِي التَّنَاجِ مَعَ ذِكْرِ الرَّحْمَنْ

الشرح: هذا (باب) عقده المؤلف (في) أحكام (السلام) وهو التحية تقال عند التلاقي وردها (و)في حمكم (الاستئذان) أي طلب الإذن في الدخول لبيوت الغير (و)في حكم (التناجي) أي حديث اثنين يخفيانه عن من معهما (و)في بيان المطلوب في صفة (القراءة) لكتاب الله تعالى (و)في بيان مواضع (الدعاء) وما يتعلق به (و)في بيان حكم (ذكر الله) تبارك وتعالى (و)في بيان ما يستحب من القول (في السفر) إذا شرع المسافر فيه. قال النظن عليه رحمة الله:

رَدُّ السَّلاَمِ وَاجِبٌ كِفَايَهْ   وَهَكَذَا سُنَّتْ بِهِ الْبِدَايَهْ

وَالاِبْتِدَا وَالرَّدُّ بِاللّفِّ السَّلاَمْ   عَلَيْكُمُ اجْمَعْ وَعَلَيْكُمُ السَّلاَمْ

وَأَكْثَرُ السَّلاَمِ يَنتَهِي إِلَى   وَبَرَكَاتُهُ وَذُمَّ مَنْ غَلاَ

وَلاَ تَقُلْ فِي رَدِّهِ مُبْتَدِعَا   وَسَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ فَاتْبَعَا

وَإِن يُسَلِّمْ وَاحِدٌ وَرَدَّا   مِنَ الْجَمَاعَةِ كَفَاهُم مَّجْدَا

وَسَلَّمَ الرَّاكِبُ إِذْ عَلاَ عَلَى   مَاشٍ وَذَا الْمَاشِي لِجَالِسٍ عَلاَ

ثُمَّ الْمُصَافَحَةُ نَدْبٌ وَأَحَلْ   سُفْيَانٌ الْعِنَاقَ لاَ الإِمَامُ بَلْ

كَرِهَ فِعْلَهُ وَتَقْبِيلَ الْيَدِ   وَأَنكَرَ الْمَرْوِيَّ فِيهِ بِيَدِ

وَالاِبْتِدَاءُ بِالسَّلاَمِ قَدْ قُلِي   لِكَافِرٍ وَالنَّاسِ لَمْ يَسْتَقِلِ

وَقُل لِّذِمِّيٍّ مُسَلِّماً يُرَى   عَلَيْكَ أَوْ مَعَ السِّلاَمُ كُسِرَا

الشرح: إذا سلم شخص على آخر أو جماعة وسمع سلامه فإن (رد السلام) على المسلِّم عندئذ (واجب) لقوله تعالى: ﴿ **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها** ﴾. ووجوبه وجوب (كفاية) هو المشهور وذكر البعض أنه فرض عين. (وهكذا سنت به البداية) أي وكما أن رد السلام مشروع، يطلب أيضا البدء بالسلام لقوله تعالى: ﴿ **فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم** ﴾. ولأحاديث عدة وردت فيه، ومنها حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله ﷺ: أي الإسلام خير؟ فقال: « تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف »(١). وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم »(٢). فإفشاء السلام مرغب فيه والبدء به سنة كفائية من الجماعة القادمين إذا سلم بعضهم أجزأ عن الباقين. (والابتدا)ء بالسلام (والرد) من المسلَّم عليه (باللف) والنشر المرتب، هو للأول (السلام عليكم) هكذا على الجماعة والفرد والذكور والإناث. و(اجمع) ضمير الخطاب للمذكر دائما فيهما. وفي الرد قل مسمعا: (وعليكم السلام) بصيغة ضمير الذكور المخاطبين مطلقا مقدما الخبر على المبتدإ. فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « خلق الله عز وجل آدم على صورته طوله ستون ذراعا فلما خلقه قال: اذهب فسلم على أولئك من الملائكة فاستمع ما يحيونك تحيتك وتحية ذريتك. فقال: السلام عليكم. فقالوا: السلام عليك ورحمة الله فزادوه ورحمة الله »(٣). ويجوز تقديم المبتدإ في الرد كالبدإ وتنكيره في الرد فقط، فيقول: « سلام عليكم ». ولا بد

---

(١) أخرجه البخاري في باب إطعام الطعام من الإسلام ومسلم في باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل وأحمد في مسند عبدالله بن عمرو.
(٢) أخرجه مسلم في باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون وأحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في إفشاء السلام وأبو داود في باب إفشاء السلام. (٣) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿ وإذ قال ربك للملائكة ﴾ ومسلم في باب يدخل الجنة أقوام.

فيهما من إتمام الجملة بركنيها. (وأكثر) ما يبلغ (السلام) إليه من الألفاظ أن (ينتهي إلى وبركاته) وذلك بأن يسلم شخص فيقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، فيرد عليه الرَّادُّ بقوله: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. لا يتجاوز في رده هذا الحد، وإذا أتى البادئ بالسلام بزيادة: ورحمة الله وبركاته وجبت على الراد لقوله تعالى: ﴿ **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها** ﴾. وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «يا عائشة هذا جبريل يقرأ عليك السلام». فقلت: وعليه السلام ورحمة الله وبركاته». زاد الطبراني: وذهبت أزيد فقال: «إلى هنا انتهى السلام فقال: رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت»(١). وتندب للراد الزيادة ولا تجب عليه إذا لم يأت بها البادئ. (وذم) فعل (من غلا) أي زاد على الوارد في السنة، وهو ما تقدم، لحديث عائشة السابق وفي الموطإ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن السلام انتهى إلى البركة»(٢). (ولا تقل في رده) أي في رد السلام حال كونك (مبتدعا) بدعة مذمومة (وسلم الله عليك) أي: سلام الله عليك، بتقديم السلام منكرا وإسقاط ميم الجمع، لأن هذه الصيغة لم ترد إلا في السلام على أهل القبور. (فاتبعا) ما ورد في السنة ولا تزد عليه تكن متبعا غير مبتدع. (وإن يسلم) (واحد) من الجماعة على جماعة (ورد) عليه السلام (من الجماعة) المسلم عليهم شخص واحد (كفاهم مجدا) أي أجزأ المسلم ابتداء عن بقية جماعته وأجزأ الرادّ عن رد بقية جماعته لما تقدم فيهما أن البدأ بالسلام سنة على الكفاية ورده واجب على الكفاية أيضا. وعن أمير المؤنين علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم»(٣). (وسلم الراكب إذ علا على ماش) أي أنه

---

(١) أخرجه البخاري في باب ذكر الملائكة ومسلم في باب في فضل عائشة والطبراني في الأوسط. (٢) رواه مالك في باب العمل في السلام.
(٣) أخرجه أبو داود في باب ما جاء في رد واحد عن الجماعة والبيهقي في باب النفير وأبو يعلى في مسند علي بن أبي طالب.

إذا تقابل شخص راكب وشخص ماش على قدميه فالسنة أن يسلم الراكب ويرد الماشي (وذا الماشي) إذا مر بشخص قاعد فإن الماشي (لجالس علا) أي كونه أعلى منه يجعل البدء مطلوبا من العالي الذي هو الماشي. ويسلم الأصغر على الأكبر والأقل عددا على الأكثر إذا تقابلوا مشاة أو ركبانا مستوين في الحال. فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: «ليسلم الصغير على الكبير والماشي على القاعد والقليل على الكثير» وفي لفظ قال: «يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير»(١). (ثم المصافحة) وهي وضع كل من المتلاقيين باطن كفه في باطن كف الآخر حتى يفرغا من السلام (ندب) أي مستحب فعلها بين كل رجلين أو امرأتين مسلمين تقابلا لا بين رجل وامرأة أو مسلم مع كافر، لحديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «تمام تحيتكم بينكم المصافحة»(٢). (وأحل سفيان) بن عيينة (العناق) وهو جعل الرجل عنقه على عنق الآخر. (لا الإمام) مالك (بل كره فعله) أي العناق (و) كره مالك كذلك (تقبيل اليد) من الغير حين السلام عليه، ولو كان والدا أو معلما (وأنكر المروي فيه) أي في العناق من الأثر (بيد) أي بقوة. (والابتداء بالسلام قد قلي) أي من المكروه ابتداء المسلم بالسلام (لكافر) ذميا كان أو غيره، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه»(٣). (والناسي) للنهي أو لكون المسلم عليه كافرا حتى سلم عليه (لم يستقل) أي لا يُطلب منه أن يسترد سلامه منه بأن يقول له: رد علي سلامي لأني لو علمت بحالك ما سلمت عليك. (وقل لذمي مسلما يرى) أي وإن ابتدأك الكافر بالسلام فقل في ردك عليه ندبا: (عليك) فقط أو وعليك، فعن ابن

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب السلام وأحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في تسليم الراكب. (٢) أخرجه أحمد من حديث أبي أمامة الباهلي والترمذي في باب ما جاء في المصافحة. (٣) أخرجه مسلم في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام والترمذي في باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب.

عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال: «إن اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم: السام عليك فقل: عليك»(١). وفي الباب أحاديث غيره. (أو) أي ويباح لك أن تقول له ذلك: (مع السِّلامُ) أي فترد بقولك: عليك السِّلامُ (كُسِرَ) سينا وهو الحجارة، لأن الدعاء عليهم جائز، ورفعت الميم في النظم على الحكاية.

وَاسْتَأْذِنَنْ حَتْماً ثَلاَثاً إن تُرِدْ دُخُولَ بَيْتٍ فِيهِ عَوْرَةُ أَحَدْ
وَيَحْرُمُ التَّنَاجِ دُونَ وَاحِدِ وَقِيلَ دُونَ إِذْنِهِ فَبَاعِدِ
مُعَاذُ لاَ عَمَلَ أَنْجَى لِلْبَشَرْ مِن ذِكْرِهِ جَلَّ وَفَضَّلَ عُمَرْ
عَن ذِكْرِهِ بِاللَّفْظِ ذِكْرَهُ لَدَى أَمْرٍ وَنَهْيٍ فَالْتَزِم مَّا وَرَدَا
فِي الصُّبْحِ وَالْمَسَا وَفِي النَّوْمِ وَفِي خُرُوجِ مَنزِلٍ وَفِي الْخَلاَ تَفِ
وَنَائِمٌ لِيَدِهِ الْيُمْنَى وَضَعْ مِن تَحْتِ خَدِّهِ الْيَمِينِ وَاضْطَجَعْ
لِشِقِّهِ الأَيْمَنِ وَلْيَجْعَلْ يَدَا يُسْرَى عَلَى الْفَخذِ الأَيْسَرِ اقْتَدَا
وَلْيَتَعَوَّذْ مِن مَخُوفٍ رَامَا مَنزِلاً اَوْ مَجْلِسَا اَوْ مَنَامَا

الشرح: ثم بدأ في مبحث الاستئذان فقال: (واستأذنن حتما) أي أن طلب الإذن بدخول منزل غير منزلك واجب وجوب الفرض، لقوله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها**﴾. والاستئناس: الاستئذان. ولتطلب أيها المستأذن الإذن (ثلاثا) قبل الدخول (إن ترد دخول بيت) لغيرك وكان ذلك البيت (فيه عورة أحد) ولو من محارمك غير زوجك فإن أذن لك دخلت وإلا فلتنصرف، ففي الموطإ أن رجلا قال: يا رسول الله، أستأذن على أمي؟ قال: «نعم». قال: إني معها في البيت. قال: «استأذنها».

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في السلام على اليهود ومسلم في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وأحمد في مسند عبدالله بن عمر.

قال: إني خادمها. قال: «استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة؟»(١). ويؤمر بالاستئذان الذكر والأنثى والصغير إذا بلغ الحلم. قال تعالى: ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا** ﴾. أما نحو الخدم والأطفال الذين لم يبلغوا ممن يتردد عليك في العادة دائما، فاستئذانهم في الأوقات المحددة في قوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم** ﴾. وصيغة الاستئذان كما يذكر أهل العم، أن يقف خلف الباب لا ينظر إلى من وراءه ثم يقول: السلام عليكم أأدخل؟ يكرر ذلك ثلاث مرات فإن لم يؤذن له رجع. ثم ذكر الشيخ ابن أبي زيد قضية هنا لم يذكرها في الترجمة فلم ينظمها الناظم، وهي عيادة المريض. فقال: «ويرغب في عيادة المرضى». أي على جهة الكفاية، إذا قام بها البعض أجزأ عن البقية، إلا أن من تجب عليك نفقته تجب عليك عيادته وجوب الفرض، ويجب على الزائر أن يستأذن للدخول وينبغي له أن يدعو للمريض بالشفاء وينصرف دون أن يطيل الجلوس عنده لغير حاجة. (ويحرم التناجِ) وهو أن يتشاور اثنان أو جماعة خفية (دون واحد) معهم ولو في فلاة، لما يدخله عليه ذلك من الحزن. قال تعالى: ﴿ **إنما النجوى من الشيطان ليحزن الذين آمنوا** ﴾. (وقيل) إن حرمة المناجاة مقيدة بأن يتناجيا (دون إذنه) أي إذن المتناجى دونه، لأن الحق له فإن أسقطه سقط. (فباعد) عن كل منهي عنه حرم أو كره، ومنه النجوى التي هي من الشيطان. ثم انتقل إلى الذكر فأخبر أن الصحابي الجليل (معاذ) بن جبل رضي الله عنه وهو أعلم الصحابة

(١) أخرجه مالك في باب الاستئذان وأخرجه أبو داود في المراسيل باب ما جاء في الاستئذان.

بالحلال والحرام كما أخبر المعصومﷺ قال، أي معاذ: (لا عمل) أي ما عمل ابن آدم بعد أداء الفرائض عملا (أنجى للبشر) من عذاب الله تعالى كالإكثار (من ذكره جل) وعلا، والمداومة عليه، قال تعالى: ﴿ **فاذكروني أذكركم** ﴾. قال المفسرون: فاذكروني بألسنتكم أذكركم برحمتي. والذكر الكامل هو ما كان باللسان والقلب مع فهم المعنى والعمل بمقتضاه. وما ورد في الذكر وفضله يحتاج مجلدا كاملا. (وفضل) أمير المؤمنين (عمر) الفاروق رضي الله عنه (عن ذكره باللفظ) جل شأنه (ذكره) بمعنى تذكره بالقلب (لدى) سماع المرء نحو (أمر ونهي) صادرين من ربه سبحانه، فيستحضر اطلاع ربه عليه في سره وعلانيته، وأنه عالم بجميع ما يصدر منه ومطلع عليه ومحسابه، فيقف عند حدود الله إن رأى نهيا اجتنبه وإن رأى أمرا أتى منه ما استطاع. ثم بعد الانتهاء من الكلام على الذكر انتقل إلى الدعاء. وحقيقته: رفع الحاجات إلى العلي القدير، وهو نافع للحي وللميت يقضي الله بسببه حاجات الأحياء، ويلحق نفعه الأموات، وإلا لما قال تعالى: ﴿ **وإذا سألك عبادي عني فإني قريب أجيب دعوة الداع إذا دعان** ﴾. وقال سبحانه: ﴿ **وقال ربكم ادعوني أستجب لكم** ﴾. وعن أبي هريرة عن النبيﷺ قال: « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له »(١). قال الناظم: (فالتزم ما ورد) مرويا في الدعاء عنهﷺ في كل وقت وفي كل حال. ومن دعائهﷺ ما أورده القيرواني في الرسالة، ومنه ما يقال (في الصبح) كما كان رسول اللهﷺ يعلم أصحابه: « اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا وبك نحيا وبك نموت وإليك المصير ». (و)عند (المسا)ء يقول: « اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت وإليك النشور »(٢) (و)يقول (في النوم) إذا أوى لفراشه لينام

---

(١) أخرجه مسلم في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، وأخرجه غيره. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الدعاء إذا أصبح.

يقول كما كان رسول الله ﷺ يعلم أصحابه: «اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه، اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك»(١). «اللهم أسلمت نفسي إليك، ووجهت وجهي إليك وألجأت ظهري إليك وفوضت أمري إليك، رغبة منك ورهبة إليك، لا منجا ولا ملجأ منك إلا إليك، أستغفرك وأتوب إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت وبرسولك الذي أرسلت»(٢). (و)من المروي عنه ﷺ (في) الدعاء عند (خروج منزل) أي إذا أراد الخروج من المنزل: «اللهم إني أعوذ بك أن أضِلَّ أو أُضَل، أو أزِلّ أو أُزَلّ أو أَظْلِم أو أُظلَم، أو أَجهَلَ أو يُجهَلَ علي»(٣). (و)من دعائه ﷺ (في الخلا)ء عند إرادة قضاء الحاجة: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»(٤). وعند الخروج من قضاء الحاجة: «غفرانك»(٥). فالزم ذلك وغيره من الدعاء المروي عنه ﷺ في كل وقت وعلى كل حال (تف) أي تبلغ درجة المتبع لنبيه ﷺ. (ونائم ليده اليمنى وضع من تحت خده اليمين واضطجع لشقه الأيمن وليجعل يدا يسرى على الفخذ الأيسر) أي فإذا أردت أن تنام فنم على هذه الهيئة التي ذكر هنا (اقتدا)ءً بسنة نبينا محمد ﷺ. (وليتعوذ) أي ومن المستحب للمسلم أن يتحصن بالله (من) كل شيء (مخوف) يخافه إذا (رام منزلا) يدخله ليمكث فيه (أو) جلس (مجلسا) في أي محل (أو) قصد (مناما) في بيته أو غيره في حضر أو سفر بأن يقول: «أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق»(٦). يقول ذلك ثلاث مرات فإنه إذا قالها لا يضره شيء أصابه.

وَلاَ يَجُوزُ عَمَلٌ فِي الْمَسْجِدِ مِن كَخِيَاطَةٍ وَمِنْ غَسْلِ الْيَدِ
وَأَكْلِ ذِي تَلَوُّثٍ أَوْ دَسَمِ لاَ الْخِفَّ مِنْ غَيْرٍ وَلاَ تُقَلِّمِ

(١) أخرجه النسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. (٢) أخرجه مسلم وأحمد من حديث البراء بن عازب. (٣) أخرجه أبو داود والنسائي عن أم سلمة رضي الله عنها. (٤) أخرجه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه. (٥) أخرجه أحمد والترمذي والدارمي وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها. (٦) أخرجه مسلم وأحمد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ظُفْـراً وَلاَ تَـقُـصَّ شَـارِباً بَـلَـى   وَإِنْ حَـمَـلْـتَـهُ بِـثَـوْبِـكَ وَلاَ
تَـقْـتُـلْ كَـقَمْلٍ وَمَبِيتُ الْغُرَبَا   فِـي مَسْجِـدِ الْبَدْوِ أُبِيحَ بِالنَّبَا

الـشرح: ثم ذكر هنا مسائل كان ينبغي ذكرها في مباحث الأحكام، ومنها قوله: (ولا يجوز عمل) شيء يؤدي إلى منع المصلين أو يدخل بسببه قذر (في المسجد) وذلك (من كخياطة) ثياب (ومن غسل اليد) المتسخة أو النجسة من باب أولى، فإن كان الشغل في المسجد في شيء لا يشغل المصلين ولا يُقذِّر المسجد ولو بطاهر، فالنهي عنه للكراهة التنزيهية إذ المساجد إنما هي لذكر الله والصلاة وتلاوة القرآن. فمطلوب تعظيم المساجد وصونها عن ما يعفشها وقد قال تعالى: ﴿ **في بيوت أذن الله أن ترفع** ﴾. وصحت أحاديث كثيرة في النهي عن التجارة في المساجد وإنشاد الضالة فيها وغير ذلك مما لم تبن المساجد له. واختلف في الوضوء في المسجد، فأجازه البعض وكرهه البعض كمَجِّ الريق فيه، ورحاب المسجد كالمسجد. (و)يكره (أكل ذي تلوث) فيه كالبطيخ ونحوه مما يعفش المسجد ولا يقذره (أو) أكل ذي (دسم) كاللحوم (لا) الشيء (الخف) من الطعام إن كان (من غير) ذي تلويث له فذلك لا يكره أكله فيه. (ولا تقلم) في داخل المسجد (ظفرا) إن كنت تلقي قلامته في داخله (ولا تقص) في داخل المسجد (شاربا) تلقي شعره فيه، وأحرى أن تحلق فيه رأسك. (بلى) ذلك كله منهي عنه (وإن حملته بثوبك) بحيث لا ينزل منه شيء على أرض المسجد إذ لا تأمن سقوط ما يُعْفِشُ المسجد من ذلك. (ولا تقتل) فيه (كقمل) وبرغوث وبق، فذلك كله مكروه فعله في المسجد، إلا قتل القمل وطرح فراشه على أرض المسجد فحرام لأنه نجس. (و)ليست المساجد للبيات فيها أصلا إلا أن (مبيت الغربا)ء عن البلد (في مسجد البدو) حيث لا يجدون كالفنادق أو من يستضيفهم (أبيح) ترخيصا

للحاجة، وليس ذلك للغرباء في مساجد الحضر إلا لعجز عن وجود ما يبيتون فيه لعدم الفنادق أو لعدم وجود الأجرة ونحو ذلك. وجواز مبيت الغرباء في المسجد لعدم الجدة ثبت (بالنبا) الصحيح كما هو معلوم من حال أهل الصُّفَّة من أصحاب رسول الله ﷺ فقد كانوا مقيمين في مسجد رسول الله ﷺ ليلهم ونهارهم.

وَغَـيْـرُ الآيَـةِ الْيَـسِـيـرَةِ فَـــلاَ   يُـقْـرَأُ فِي الْـحَمَّامِ كُـرْهُـهُ انْجَلَى
وَيَـقْـرَأُ الرَّاكِـبُ وَالْـمُـضْـطَجِعُ   وَالْـمَـاشِ بَيْنَ الْقَرْيَـتَيْنِ يَقْمَـعُ
وَكُـرِهَـتْ لِـذَاهِـبٍ لِلـسُّـوقِ   إلاَّ لِـذِي تَـعَـلُّـمٍ مَـشُـوقِ
وَالْخَتْمُ فِي سَبْعٍ لَيَالٍ مُسْتَحَبْ   وَقِـلَّـةٌ مَـعَ الـتَّـفَـهُّـمِ أَحَـبْ
وَمَـا تَـلاَ الْـقُـرْآنَ فِـي أَقَـلاَّ   مِنَ الثَّـلاَثَـةِ الـرَّسُـولُ كَـلاَّ

الشرح: ثم ذكر آداب قارئ القرآن فقال: (وغير الآية اليسيرة) من القرآن التي لا يعد بها القارئ تاليا للقرآن كالتعوذ والاستشهاد (فلا يقرأ في الحمام) لأنه محل القاذورات وكشف العورات، فينزه القرآن عنه، ومن قرأه في مثل ذلك فإنه أتى أمرا (كرهه انجلى) أي وضح وبان، ولكنه لا يصل الحرمة إلا إذا تعمد القارئ بقراءته إهانة كلام الله، فلا شك في أن ذلك حرام قد يفضي للردة. (و) يجوز أن (يقرأ) القرآن (الراكب) دابة، لحديث عبدالله بن مغفل رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ يوم فتح مكة وهو يقرأ على راحلته سورة الفتح»(١). (و) يجوز أن يقرأ القرآن (المضطجع) على فراشه (والماشي) في الطريق ولو (بين القريتين) أو إلى حائط أو يرعى ماشية وغير ذلك لقوله تعالى: ﴿**فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم**﴾. وعن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله

(١) أخرجه البخاري في باب القراءة على الدابة.

عنه قال: « كان النبيﷺ يقضي حاجته ثم يخرج فيقرأ القرآن ويأكل معنا اللحم ولم يكن يحجبه عن القرآن شيء ليس الجنابة »(١). وإذا قرأ الماشي القرآن وهو وحيد بعيد عن العمران فإن ذلك (يقمع) الوحشة ويؤنس القلب ويطرد الخوف. (و)لكن (كرهت) قراءة القرآن كراهة تنزيه (لذاهب للسوق) لما قد يعرض له من الأقذار في طريقه، ولكثرة من يقابل فيشغله عن تدبر القرآن، وربما نسب إلى الرياء. (إلا لذي تعلم) أي يستثنى المتعلم الذي هو (مشوق) أي حريص على استثمار وقته في تحصيل ما تيسر من علم فلا بأس بقراءته فيما ذكر النهي عنه. (والختم) أي قراءة المصحف كاملا (في سبع ليال) لا أقل منها (مستحب) مندوب إليه ومرغب فيه، فعن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال له: « فاقرأه في سبع ولا تزد على ذلك » الحديث(٢). (وقلة) أي تقليل المتلو من القرآن كل مرة (مع التفهم) والتدبر لمعاني ما يتلو التالي من القرآن (أحب) أي أفضل من قراءة الكثير من غير تأمل وتدبر، ولو زاد على سبع ليال، وقد قال تعالى: ﴿ **كتاب أنزلناه إليك مبارك ليدبروا آياته** ﴾. ثم قال المصنف كالمستدل: (و)يروى أنه (ما تلا القرآن) كاملا (في) زمن (أقل من الثلاثة الرسول) صلوات الله وسلامه عليه. (كلا) بل المروي عنه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال له: « لا تفقه في قراءة في أقل من ثلاث ». وفي رواية: « لا يفقه من قرأ القرآن في أقل من ثلاث »(٣). أي لا يفهم معاني القرآن ويدرك مقاصده ومراميه من قرأه مسرعا فختمه في أقل من ثلاث ليال.

وَلِلْمُسَافِرِ دُعَاءٌ اسْتُحِبْ فَاحْفَظْهُ مَعْ دُعَائِهِ إِذَا رَكِبْ

(١) أخرجه أحمد في مسند علي رضي الله عنه وأبو داود في باب في الجنب يقرأ القرآن وابن خزيمة في باب الرخصة في قراءة القرآن. (٢) أخرجه مسلم في باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به وابن ماجه في باب في كم يستحب ختم القرآن . (٣) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو والترمذي في بابٌ والدارمي في باب في كم يختم القرآن وأبو داود في كم يقرأ القرآن.

وَيُكْرَهُ التَّجْرُ إِلَى بُلْدَانِ عَدُوٍّ أَوْ لِكُفْرِ السُّودَانِ
وَالسَّفَرُ الْقِطْعُ مِنَ الْعَذَابِ فَيُندَبُ التَّعْجِيلُ لِلإِيَابِ
وَسَفَرُ الْفَتَاةِ لاَ ذُو مَحْرَمِ مَعْهَا وَلاَ زَوْجٌ مِنَ الْمُحَرَّمِ
إِلاَّ لِحَجِّ الْفَرْضِ عِندَ مَالِكِ مَعْ رُفْقَةٍ مَأْمُونَةِ الْمَسَالِكِ

الشرح: ثم انتقل إلى ذكر بعض الأدعية التي تقال عند إرادة السفر فقال:

(وللمسافر) أي مريد السفر الذي هو على وشك الشروع فيه (دعاء استحب) له قوله (فاحفظه) لتقوله إذا أردت أن تسافر (مع دعائه) ﷺ الذي كان يقوله (إذا ركب) دابته، وهو كما في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ كان إذا استوى على بعيره خارجا إلى سفر: «كبر ثلاثا ثم قال: ﴿ **سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون** ﴾. اللهم إنا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى، اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده، اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في المال والأهل». وإذا رجع قالهن وزاد فيهن: «آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون»(١). (ويكره) السفر من أجل (التجر إلى بلدان عدو) كافر، لحديث جرير بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»(٢). ولما في ذلك من إذلال التاجر والتغرير به وخضوع المسلم لكافر في نُظُمه وعاداته ومعاملاته. (أو) أي وكذلك تكره التجارة التي يسافر بها (لكفر السدان) والمراد البلاد التي

(١) أخرجه مسلم في باب ما يقول إذا ركب إلى سفر الحج وغيره وأحمد في مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب والترمذي في باب ما جاء ما يقول إذا ركب الناقة والدارمي في باب الدعاء في السفر وأبو داود في باب ما يقول الرجل إذا سافر. (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في كراهية المقام بين المشركين وأبو داود في باب النهي عن قتل من اعتصم بالمسجد.

تعرف بمجاهل إفريقية، لما فيها من المخاطرة بالنفس والمال، ومخالطة من لا خلاق لهم من قوم يأكلون النجاسات ولا يسترون عوراتهم، وربما كانوا في أيامه يأكلون لحوم البشر فلا يأمن الغريب فيهم على حياته. (و)قد ورد في الحديث أن (السفر القطع من العذاب فيندب) للمسافر إذا قضى حاجته من سفرته (التعجيل للإياب) إلى أهله، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهه فليعجل الرجوع إلى أهله»(١). (وسفر الفتاة) المراد المرأة التي فيها أرب للرجال، وقيل: كل امرأة ولو متجالة (لا ذو محرم) من أب أو ابن أو أخ ولو من الرضاعة (معها) أي مصاحبا لها في سفرها (ولا زوج) يرافقها في ذلك السفر، هو (من المحرم) شرعا لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها»(٢). وهذا سواء كان السفر في بر أو بحر، كانت وحيدة في سفرها أو في جماعة. أما مع رجل أجنبي واحد فقد عرفت أنها لا تحل لها الخلوة به ولا له بها ولو لحظة. (إلا) أنها إذا كان سفرها (لحج الفرض) خاصة سواء كان حجة العمر أو حجا لنذر أو غير ذلك مما يكون الحج فيه واجبا، فإن ذلك (عند مالك) وحده دون بقية الأئمة جائز بشرط آخر، وهو أن تكون (مع رفقة) أي جماعة قيل: من الرجال والنساء، وقيل: ولو من بعضهما على أن تكون تلك الجماعة (مأمونة) بحيث لا تخشى المرأة اعتداء من بعضهم عليها ولا تفريطهم فيها، ثم تكون (المسالك) أي الطرق التي يسلكونها في حجهم مأمونة أيضا. ويجوز للمرأة المسلمة السفر ولو من غير محرم، وقيل: يجب عليها السفر، إذا أسلمت في دار الكفر أو أسرت فأمكنها الفرار إلى بلاد الإسلام.

---

(١) أخرجه البخاري في باب السفر قطعة من العذاب ومسلم في باب السفر قطعة من العذاب واستحباب تعجيل المسافر. (٢) أخرجه مسلم في باب سفر المرأة مع محرم في حج وغيره وأحمد في مسند أبي هريرة، وفي الباب عن ابن عمر وأبي سعيد في الصحيحين وغيرهما.

***

باب في التعالج وذكر الرقى والطيرة

والنجوم والخصاء والوسم وذكر الكلاب والرفق بالمملوك

ذِكْرُ التَّعَالُجِ الرُّقَى الطِّيَرَةِ نَجْمٍ خِصَا وَسْمٍ وَكَلْبٍ أَمَةِ

الشرح: هذا(باب في) حكم (التعالج) وهو محاولة التخلص من المرض بتناول الدواء .(و)في (ذكر الرقى) من نحو العين واللدغة، وفي بيان ما تجوز به الرقية وما تعالج من المرض. (و)في بيان حكم (الطيرة) على وزن عِنَبَة، وحقيقتها: العمل على ما يراه الإنسان أو يسمعه مما يكره. (و)في بيان ما يجوز تعلمه من علم (النجوم) من نحو الاهتداء بها في الليل ومعرفة جهة القبلة ووقت السحور ونحو ذلك. (و)في بيان ما يجوز من (الخصاء) وهو إزالة أو رض الأنثيين. (و)في بيان حكم (الوسم) وهو العلامة التي تجعل غالبا بكي الدابة لتميزها من بقية جنسها. (و)في (ذكر) ما يجوز اتخاذه من (الكلاب) وما لا يجوز اتخاذه منها. (و)في بيان حكم (الرفق بالمملوك) وهو عند الإطلاق لا يقصد به إلا الرقيق.

وَجَازَ الاسْتِرْقَاءُ مِنْ عَيْنٍ وَمِنْ سَوَاءِ عَيْنٍ وَالتَّعَوُّذُ حَسَنْ
وَجَائِزٌ تَعَالُجٌ شُرْبُ الدَّوَا وَالْفَصْدُ وَالْحَجْمُ الْجَمِيلُ وَاكْتِوَا
وَالْكُحْلُ لِلرَّجُلِ لِلدَّوَاءِ فَإِنَّهُ مِن زِينَةِ النِّسَاءِ
وَلَمْ يَجُزْ تَعَالُجٌ بِخَمْرِ وَلاَ نَجَاسَةٍ وَلاَ ذِي حَظْرِ
وَجَازَتِ الرُّقْيَةُ بِالْقُرآنِ أَوْ بِالْكَلاَمِ الطَّيِّبِ الْمُبَانِ
وَجَوَّزُوا مُعَاذَةً تُعَلَّقُ بِالسَّتْرِ وَالْقُرْآنُ فِيهَا مُطْلَقُ
وَكَرِهُوا قُدُومَهُ عَلَى وَبَا أَرْضٍ وَفِي الْخُرُوجِ عَنْهَا هَرَبَا
وَفِي الْحَدِيثِ الشُّؤْمُ إِن كَانَ تَرَهْ فِي فَرَسٍ وَمَسْكَنٍ وَفِي الْمَرَهْ

وَكُرْهُنَا لِسَيِّئِ الأَسْمَاءِ سَنّ   طَهَ وَكَانَ يُعْجِبُ الْفَالُ الْحَسَنْ
وَيَغْسِلُ الْعَائِنُ وَجْهاً وَيَدَا   وَمِرْفَقاً وَرُكْبَةً وَمَا بَدَا
مِن طَرَفِ الرِّجْلَيْنِ أَوْ تَحْتَ الإِزَار
ثُمَّ عَلَى الْمَعِينِ صُبَّ أَن يُضَارْ

الشرح: (وجاز الاسترقاء) أي طلب الشفاء بالرقية الشرعية، لحديث عوف ابن مالك رضي الله عنه قال: كنا نرقي في الجاهلية فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: «أعرضوا علي رقاكم لا بأسى بالرقى ما لم يكن فيه شرك»(١). وتجوز الرقى (من) ضرر (عين) أي ما يقع بسبب عين العائن. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ «يأمرني أن أسترقي من العين»(٢). والعين قال العلما: إنها سم جعله الله في عين بعض الناس إذا تعجب من شيء ولم يبارك سلط الله عينه على المعين فوقع به الضرر، فإن بارك عند نظره لم يقع بتعجبه ضرر بإذن الله تعالى. ويأتي أن رسول الله ﷺ للعائن: «هلا إذا رأيت ما يعجبك بركت». فوجب لهذا على كل مسلم رأى شيئا فأعجبه أن يباركه تفاديا لوقوع المحظور فيقول مثلا: تبارك الله أحسن الخالقين، اللهم بارك فيه، ونحو هذا. (و)جاز الاسترقاء أيضا (من سواء عين) أي من كل علة تصيب المسلم عينا كانت أو غيرها، لقوله تعالى: ﴿**وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين**﴾. (والتعوذ حسن) أي يحسن بالمسلم بمعنى يندب له أن يتعوذ من الشيطان وأعوانه ويتحصن منه بكلام الله وما ورد عن رسوله ﷺ وقد قال تعالى: ﴿**فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم**﴾. وأنزل على نبيه ﷺ المعوذتين يتعوذ بهما وأمته من شر كل ذي شر. فعن

(١) أخرجه مسلم في باب لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك وأبو داود في باب ما جاء في الرقى وابن حبان في ذكر إباحة استرقاء المرإ للعلل، وغيرهم. (٢) أخرجه البخاري ومسلم في باب استحباب الرقية من العين.

عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول اللهﷺ إذا مرض أحد من أهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيد نفسه لأنها أعظم بركة من يدي»(١). (وجائز) لكل إنسان (تعالج) من أي مرض أصابه لما في تعاطي العلاج من توقع الفرج من الله، والله هو الشافي. فعن أسامة بن شريك قال: جاء أعرابي فقال: يارسول الله أنتداوى؟ فقال: «نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله»(٢). ويجوز التعالج بنحو (شرب الدوا)ء الطاهر المباح (و)كذلك هو جائز باستخدام (الفصد) وهو قطع بعض العروق بمعرفة الطبيب لإخراج شيء من الدم. (و)يجوز (الحجم الجميل) أي الحجامة المستحسنة في السنة، لحديث جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «إن كان في شيء من أدويتكم خير ففي شرطة محجم أو شربة عسل أو لذعة نار توافق الداء وما أحب أن أكتوي»(٣). والحجامة هي إخراج بعض الدم بالجبذ بآلة كالكوب ونحوه، وهي طريقة قديمة معروفة لكل الناس. (و)جاز (اكتوا)ء المريض للتعالج به إذا كان فيه علاجه، لأحاديث صحيحة وردة فيه، منها حديث جابر رضي الله عنه قال: «بعث رسول اللهﷺ إلى أبي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه»(٤). (و)من الجائز أيضا (الكحل للرجال) إذا كان (للدواء) بالإثمد من مرض العين وضعف الإبصار ونحو ذلك، ويكتحل الرجل إذا جاء للنوم ولا يكتحل في النهار وعلل ذلك بقوله (فإنه) أي الاكتحال بالإثمد (من زينة النساء) الخاصة بهن المباحة لهن في كل وقت، فكان اكتحال الرجل بالإثمد في النهار فيه تشبه بهن وهو غير جائز. (ولم يجز) لمسلم (تعالج بخمر) لحديث وائل بن حجر أن طارق بن سويد الجعفي سأل رسول اللهﷺ عن الخمر

---

(١) أخرجه مسلم في باب رقية المريض بالمعوذات والنفث عليه وأحمد مختصرا في مسند السيدة عائشة. (٢) أخرجه أحمد من حديث أسامة بن شريك. (٣) أخرجه مسلم في باب لكل داء دواء وأحمد في مسند جابر بن عبدالله. (٤) أخرجه مسلم في باب لكل داء دواء.

فنهاه عنها فقال: إنما أصنعها للدواء. قال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»(١). ثم إن الخمر نجسة (ولا) يجوز للمسلم التعالج بأي (نجاسة) خمرا كانت أو غير خمر لخبث النجاسة وقد قال تعالى: ﴿**ويحرم عليهم الخبائث**﴾. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث»(٢). ولا شيء أخبث من النجاسة ومنها الخمر. (ولا ذي حظر) أي ولا يجوز التداوي بمحرم آخر ولو غير نجس، لحديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام»(٣). (وجازت الرقية) من كل علة كالعين والجنون والوجع إذا كانت (بالقرآن) أي بشيء من القرآن كالفاتحة والمعوذات وآية الكرسي وخواتيم الحشر وخواتيم البقرة أو بها جميعا، أو غير ذلك من آيات وسور القرآن، لقوله تعالى: ﴿**وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين**﴾. والأحاديث في الرقى بالقرآن كثيرة جدا ومنها حديث اللديغ الذي رقاه الصحابة بالفاتحة، وهو في الصحيح. (أو) أي وتجوز بغير القرآن مادامت (بالكلام الطيب المبان) الفصيح الواضح المعاني، لما تقدم قريبا أنه ﷺ أقر من سأله عن رقيته فعرضها عليه فوجدها طيبة فأجازه، وأفضل ما يرقى به من الكلام الطيب بعد القرآن ما كان مرويا عن رسول الله ﷺ، كقوله لعثمان الثقفي: «ضع يدك على الذي تألم وقل بسم الله ثلاثا وقل أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر سبع مرات»(٤). (وجوزوا) أي بعض علماء المذهب (معاذة) وهي التميمة المعروفة عند العامة بالحرز (تعلق) في عنق الشخص أو ذراعه (بالستر والقرآن فيها مطلق) أي إذا كان مكتوبا فيها شيء من القرآن، وكان مكنونا في نحو جلد. هكذا قرروا ولي فيه وقفة، فأقول وبالله أستعين: التمائم هي كل شيء عُلِّق على المريض رجاء شفائه

---

(١) أخرجه مسلم في باب تحريم التداوي بالخمر وأحمد من حديث وائل بن حجر. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب من قتل نفسه بسم أو غيره وأبو داود في باب في الأدوية المكروهة. (٣) أخرجه البيهقي في باب النهي عن التداوي بما يكون حراما. (٤) أخرجه مالك في باب التعوذ والرقية من المرض ومسلم في باب استحباب وضع اليد على ما يؤلم وأحمد في مسند عثمان بن أبي العاص الثقفي.

أو على الصحيح لتوقي المرض، وهي قسمان: القسم الأول: ماكان من باب تعليق الودع أو الخرز أو أجزاء من بعض الحيوانات ونحو ذلك. ومن هذا القسم ما يكون عبارة عن حروف مقطعة أو أرقام أو كلام غير مفهوم المعنى. وهذا القسم أجمع المسلمون قديما وحديثا على منعه وعده العلماء من الشرك الأصغر، وقد يكون من الشرك الأكبر إذا اعتقد متعاطيه أنه بذاته يمنع وقوع البلاء أو يجلب الشفاء. القسم الثاني من التمائم: هو ما كان من باب تعليق القرآن والأذكار والأدعية الطيبة وهو الذي ذكر المؤلف جوازه هنا. وهذا أيضا منعه المحققون من أهل العلم لأسباب منها: عدم ورود أدلة تخصصه بالإباحة فانسحبت لذلك عليه عموم أدلة منع التمائم، ولما فيه من امتهان لكلام الله تعالى، وهنا أذكر شيئا من كلام الفريقين إبراء للذمة وإظهارا للحق.

قال القرطبي: قال مالك: لا بأس بتعليق الكتب التي فيها أسماء الله عز وجل على أعناق المرضى على وجه التبرك بها إذا لم يُرد معلقها بتعليقها مدافعة العين. وهذا معناه قبل أن ينزل به شيء من العين. وعلى هذا القول: جماعة أهل العلم لا يجوز عندهم أن يعلق على الصحيح من البهائم أو بني آدم شيء من العلائق خوف نزول العين، وكلما يعلق بعد نزول البلاء من أسماء الله عز وجل وكتابه رجاء الفرج والبرء من الله تعالى فهو كالرقى المباح الذي وردت السنة بإباحته من العين وغيرها. وقد روى عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فزع أحدكم من نومه فليقل: أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وسوء عقابه ومن الشياطين أن يحضرون». وكان عبد الله بن عمرو يعلمها ولده من أدرك منهم، ومن لم يدرك كتبها وعلقها عليه. فإن قيل: قد روي أن رسول الله ﷺ قال: «من علق شيئا وكل إليه». ورأى ابن مسعود على ولده تميمة مربوطة فجبذها جبذا شديدا فقطعها وقال: إن آل ابن مسعود لأغنياء عن الشرك، ثم قال: إن التمائم والرقى والتولة من

الشرك. قيل: ما التولة؟ قال: ما تحببت به لزوجها. وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «من علق تميمة فلا أتم الله له، ومن علق ودعة فلا ودع الله له قلبا». قال الخليل بن أحمد: التميمة قلادة فيها عوذ والودعة خرز. وقال أبو عمرو: التميمة في كلام العرب القلادة، ومعناه عند أهل العلم ما علق في الأعناق من القلائد خشية العين أو غيرها أن تنزل قبل أن تنزل. فلا أتم الله عليه صحته وعافيته، ومن تعلق ودعة وهي مثلها في العنق فلا ودع الله له، أي فلا بارك الله له ما هو فيه من العافية. والله أعلم. ثم قال القرطبي رحمة الله عليه: وهذا كله تحذير مما كان أهل الجاهلية يصنعونه من تعليق التمائم والقلائد، ويظنون أنها تقيهم وتصرف عنهم البلاء. وذلك لا يصرفه إلا الله عز وجل، وهو المعافي والمبتلي لا شريك له، فنهاهم رسول اللهﷺ عما كانوا يصنعون من ذلك في جاهليتهم. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: ما تعلق بعد نزول البلاء فليس من التمائم. وقد كره بعض أهل العلم تعليق التميمة على كل حال قبل نزول البلاء وبعده. والقول الأول أصح في الأثر والنظر إن شاء الله تعالى، وما روي عن ابن مسعود يجوز أن يريد بما كره تعليقه غير القرآن أشياء مأخوذة من العرافين والكهان، إذ الاستشفاء بالقرآن معلقا وغير معلق لا يكون شركا، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من علق شيئا وكل إليه». فمن علق القرآن ينبغي أن يتولاه الله ولا يكله إلى غيره، لأنه تعالى هو المرغوب إليه والمتوكل عليه في الاستشفاء بالقرآن. وسئل ابن المسيِّب عن التعويذ أيعلق؟ قال: إذا كان في قصبة أو رقعة يجوز فلا بأس به، وهذا على أن المكتوب قرآن. وعن الضحاك: أنه لم يكن يرى بأسا أن يعلق الرجل الشيء من كتاب الله إذا وضعه عند الجماع وعند الغائط. ورخص أبو جعفر محمد بن علي في التعويذ يعلق على الصبيان، وكان ابن سيرين لا يرى بأسا بالشيء من القرآن يعلقه الإنسان. انتهى كلام القرطبي رحمه الله. وفي الموطإ باب: «ما جاء في نزع المعاليق والجرس من

العين » وفيه: عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر عن عباد بن تميم أن أبا بشير الأنصاري أخبره أنه كان مع رسول اللهﷺ في بعض أسفاره قال: فأرسل رسول اللهﷺ رسولا فقال عبدالله بن أبي بكر: حسبت أنه قال: والناس في مقيلهم: « لا تبقين في رقبة بعير قلادة من وتر أو قلادة إلا قطعت » قال يحيى: سمعت مالكا يقول: أرى ذلك من العين. قال الباجي في المنتقى عند كلامه على هذا الحديث: وقول مالك: أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث والعدول به عن عمومه بنظره واجتهاده، لأنه لا خلاف أنه يجوز أن يجعل في عنقه الخطام وغيره مما يشد به الرحل ويزين ذلك بما شاء. ومعنى قول مالك رحمه الله أنه نهى عن ذلك لأن صاحبها يظن أن تلك القلائد تمنع أن تصيب الإبل عين أو ترد القدر. وقد ذهب قوم إلى أنه لا يجوز أن يعلق على الصحيح من بني آدم والبهائم شيء من العلائق خوف نزول العين، وإن جوزوا تعليق ذلك على السقيم ورجاء البرء. والصحيح من قول العلماء جواز ذلك في الوجهين وهو قول مالك والفقهاء. ثم قال الباجي ـ بعد كلام تركتُه ـ: ولا بأس أن يعلق العوذة فيها القرآن وذكر الله عز وجل على الإنسان إذا خرز عليها جلدا، ولا خير في أن يعقد في الخيط الذي يربط به ولا أن يكتب في ذلك خاتم سليمان. قاله كله مالك. ثم قال: وفي العتبية: سئل مالك عما يعلق من الكتب فقال: ما كان من ذلك فيه كلام الله فلا بأس به.

[**تنبيه**]: رأيت من جملة ما نقلت من أقوال العلماء في تعليق التميمة من القرآن أن ذلك في أحسن الأحوال شبهة، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام.

(وكرهوا) للمسلم كراهة منع (قدومه على وبا)ء كالطاعون ونحوه من الأوبئة التي يكثر بسببها حدوث الموت جماعيا إذا وقع في (أرض) فلا يجوز لمن كان خارجها القدوم عليها. (و)كذلك جاء المنع (في الخروج عنها هربا) من ذلك الوباء

ما دام أدركه وهو في تلك الأرض، ولو كان من غير أهلها، فعن عبد الرحمن بن عوف وأسامة بن زيد رضي الله عنهم قالا: قال رسول اللهﷺ: «إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم بأرض فلا تخرجوا منها فرارا منه»(١). أما إذا كان الخروج لغير فرار، وإنما هو لحاجة كان سيخرج لها وجد الوباء أو لم يوجد فلا نهي حينئذ. ثم ناسب أن يذكر ما في التشاؤم، وهو التطير فقال: (و)جاء (في الحديث) المروي عن رسول اللهﷺ إن (الشؤم) بضم الشين ضد اليمن (إن كان تره) موجودا في شيء من الأشياء فهو (في فرس ومسكن وفي المره) أي لا يكون إن وجد إلا في واحدة من هذه، وهي: الفرس والدار والمرأة. ولفظ الحديث عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: «إن كان ففي الفرس والمرأة والمسكن»(٢). يعني الشؤم. وفي الباب عن جماعة. وقد اختلف العلماء في معنى هذا الحديث فقالت طائفة منها مالك: هو على ظاهره، وأن المذكورات قد يجعل الله الهلاك بسببها. وقال آخرون: هو من معنى الاستثناء من الطيرة المنهي عنها، وكأنه قال: الطيرة منهي عنها إلا أن يكون له دار يكره سكناها أو امرأة يكره صحبتها أو فرس أو خادم يكرههما فليفارق الجميع، الدار والفرس والخادم بالبيع أو غيره، والمرأة بالطلاق. فشؤم الدار ضيقها وسوء جيرانها، وشؤم المرأة قلة نسلها أو سوء خلقها وكثرة مهرها وسلاطة لسانها، وشؤم الفرس ترك الغزو عليها. ويمن الجميع ضد ما ذكر. (وكرهنا) معشر المسلمين (لسيئ الأسماء سن طه) نبينا محمد صلوات الله وسلامه عليه، فقد غير أسماء بعض أصحابه فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول اللهﷺ: «كان يغير الاسم القبيح»(٣). (وكان يعجب الفال الحسن) أي وكان رسول اللهﷺ بقدرما يكره الطيرة كان يعجبه الفأل

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الطاعون والبخاري في باب ما يذكر في الطاعون ومسلم في باب العاعون والطيرة. (٢) أخرجه مالك في باب ما يتقى من الشؤم وأحمد في مسند سهل بن سعد ومسلم في باب الطيرة والفأل عن ابن عمر. (٣) أخرجه الترمذي في باب تغيير الأسماء.

الحسن الصالح، فعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «لا عدوى ولا طيرة وأحب الفأل الصالح». وفي رواية قال: «ويعجبني الفأل الصالح، والفأل الصالح الكلمة الحسنة»(١). كأن يخرج الإنسان إلى سفر فيقابله من اسمه سالم فينشرح صدره لذلك رجاء أن يعود من سفره سالما بإذن الله. (ويغسل العائن وجها ويدا ومرفقا وركبة وما بدا من طرف الرجلين أو تحت الإزار ثم على المعين صب أن يضار) لحديث سهل بن حنيف رضي الله عنه أن النبيﷺ خرج وسار معه نحو مكة حتى إذا كان بشعب الخرار من الجحفة اغتسل سهل بن حنيف وكان رجلا أبيض حسن الجسم والجلد فنظر إليه عامر بن ربيعة وهو يغتسل فقال: ما رأيت كاليوم ولا جلد مخبأة، فلبط سهل فأتي رسول اللهﷺ فقيل: يارسول الله هل لك في سهل؟ والله ما يرفع رأسه. فقال: «هل تتهمون فيه من أحد؟». قالوا: نظر إليه عامر بن ربيعة. فدعا رسول اللهﷺ عامرا فتغيظ عليه، وقال: «علامَ يقتل أحدكم أخاه هلا إذا رأيت ما يعجبك بركت؟»(٢). ثم أمره أن يغتسل له. وكيفية ذلك هي كما بين الباجي في شرح هذا الحديث في المنتقى وهو شرح الموطأ، حيث قال: يغسل الذي يتهم للرجل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه ورجليه وداخلة إزاره، قال عيسى بن دينار: إنما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق. وروى عن الزهري أنه قال: الغسل الذي أدركنا علماء نا يفعلونه: أن يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيُمسك مرتفعا عن الأرض فيدخل فيه كفه فيمضمض ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ظهر كفه اليسرى صبة واحدة، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن، ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه

(١) أخرجه البخاري في باب الفأل الصالح ومسلم في باب الطيرة والفأل. (٢) أخرجه مالك في باب الوضوء من العين وأحمد في مسند سهل بن حنيف وابن حبان في ذكر الأمر لمن رأى بأخيه شيئا والنسائي في العين.

الأيسر، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه الأيسر، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى، كل ذلك في قدح، ثم يدخل داخلة إزاره في القدح ولا يوضع القدح في الأرض فيصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة، وقيل: يغتفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه. وأما داخلة إزاره فهو الطرف المتدلي الذي يفضى من مئزه إلى جلده كأنه إنما يمر بالطرف الأيمن على الأيسر حتى يشد بذلك الطرف المتدلي الذي يكون من داخل. قال: قال يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا يغسل موضع الحجزة من داخل الإزار وإنما يغسل الطرف المتدلي.

وَالْعِلْمُ ذُو التَّنجِيمِ لاَ يَحِلُّ إلاَّ الذي بِهِ قَد اسْتَدَلُّوا
لِقِبْلَةٍ أَوْ جُزْءِ لَيْلٍ وَاهْتِدَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وبَلْهَ مَا عَدَا
وَالْكَلْبُ لِلزَّرْعِ أَوِ الْمَوَاشِي يَحِلُّ أَوْ لِلصَّيْدِ لِلْمَعَاشِ
وَجَائِزٌ خِصَاءُ كُلِّ فَحْلِ كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ دُونَ الْخَيْلِ
وَالْوَسْمُ فِي الْوَجْهِ بِنَارٍ مُجْتَوَى وَإِنَّهُ لَجَائِزٌ فِيمَا سِوَى
وَالرِّفْقُ بِالْمَمْلُوكِ وَاجِبٌ وَلاَ يُكَلَّفَنْ مَا لاَ يُطِيقُ عَمَلاَ

الشرح: ثم شرع في باب آخر من أبواب الترجمة وهو علم النجوم فقال: (والعلم ذو التنجيم لا يحل) أي لا يؤذن لأحد في النظر في علم النجوم، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من اقتبس علما من النجوم اقتبس شعبة من السحر زاد ما زاد»(١). وهذا يدل على أن النهي فيه للتحريم وهو المشهور وقيل: للكراهة. (إلا) أنه يستثنى من ذلك النظر فيه إذا كان لواحد من ثلاثة

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن العباس وأبو داود في باب في النجوم والبيهقي في باب ما جاء في كراهية اقتباس علم النجوم، وغيرهم.

أغراض أولها: (الذي به قد استدلوا لقبلة) فإذا توقفت معرفة جهتها عليه فإنه يكون واجبا، على الجماعة وجوب كفاية، ويتعين على الفرد في الخلاء. ولكل أهل جهة من جهات القبلة الأربع نجومها التي تصلح لتحديد القبلة بها، وأكثر النجوم صلاحا لتحديد جهة القبلة هو نجم القطب. (أو) يجوز النظر فيها لغرض ثان، وهو معرفة (جزء ليل) ليعرف الصائم وقت وجوب الإمساك والمؤذن وقت النداء. (و)الغرض الثالث الذي يباح النظر في النجوم لأجله هو (اهتدا)ء المسافر (في البر والبحر) على جهة مسيره كيلا يضل فيهلك، وهو من النعم التي امتن الله بها على عباده إذ قال: ﴿**وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر**﴾. (وبله) اترك أيها المكلف تعلم جميع (ما عدا) ذلك من علم النجوم لحديث ابن عباس السابق. فتحصل أن النظر في النجوم يجب إذا توقفت عليه معرفة القبلة أو وقت الصلاة، ويباح لمعرفة جهة المسير أو يندب، ومنهي عنه لغير ذلك. ومن المنهي عنه ما هو مكروه، وذلك إذا كان لتقدير ما فات من أيام الشهر، ومنه الحرام وهو ما كان المشتغل به يدعي أنه يطلع به على الغيب. ثم شرع في باب آخر من أبواب الترجمة وهو الكلاب فقال: (والكلب) لا يجوز أن يتخذ إلا (للزرع) يحرسه أو ما شابه ذلك مما يحتاج للحراسة. (أو) كان متخذا لحراسة (المواشي) يصحبها في رعيها ويروح معها، فإنه عندئذ (يحل) اقتناؤه لهذا (أو) يكون اتخذه (للصيد) الذي يحتاجه (للمعاش) سواء معاش الصائد أو من يعول من أهل وولد، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان»(١). وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أمسك كلبا فإنه ينقص من

(١) أخرجه البخاري في باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ومسلم في باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وأحمد في سند عبدالله بن عمر.

عمله كل يوم قيراط إلا كلب حرث أو ماشية »(١). وتقدم في باب الصيد ما يدل على جواز اقتناء الكلب له، فإن اقتناه لصيد اللهو فإنه يكره كغرضه، ويحرم الصيد إن كان لمجرد القتل فيحرم اتخاذ الكلب له، وقد تقدم كل ذلك في بابه. ثم لما انتهى من حكم اتخاذ الكلاب شرع في باب آخر وهو الخصاء فقال: (وجائز) جوازا مستوي الطرفين (خصاء) وهو إزالة الأنثيين أو رضهما لقطع نسل (كل فحل) من فحول الأنعام: من غنم أو بقر أو إبل، لتطيب لحومها ولزيادة أثمانها (كالبغل والحمار) وكذلك لا بأس من خصاء فحول البغال والحمير لتتقوى على الحمل، وهو قول ابن يونس، وذلك (دون) فحل (الخيل) فلا يجوز خصاؤه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن إخصاء الخيل والبهائم »(٢). وقيل: يكره خصاء الخيل، لأنها إنما تراد أصلا للجهاد والركوب، لا للحمل عليها ولا أكل لحومها، فكان إخصاؤها إما ضارا وإما لا نفع فيه. ثم شرع بعد الخصاء في بيان حكم الوسم فقال: (والوسم) وهو العلامة في الحيوان بالنار أو الشرط بالموسى إذا كان (في الوجه) للحيوان فإن فعله إن كان (بنار مجتوى) أي مكروه وقيل: حرام. فعن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه »(٣). وفي رواية قال: مُرَّ على رسول الله ﷺ بحمار قد وُسم في وجهه فقال: «لعن الله الذي وسمه »(٤). وهذا لما فيه من أذية لغير نفع كالركوب والأكل، وأذية الحيوان لغير هذين منهي عنها. (وإنه) أي الوسم بالنار (لجائز فيما سوى) الوجه من أعضاء الحيوان، كالعنق والفخذ وغير ذلك، فعن أنس رضي الله عنه قال: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبدالله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيته في يده الميسم يسم إبل الصدقة. وخلص إلى آخر ما في الترجمة وهو أحكام المملوك فقال:

(١) أخرجه البخاري في باب اقتناء الكلب للحرث ومسلم في باب الأمر بقتل الكلاب وأحمد في مسند أبي هريرة. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمر وابن أبي شيبة في ما قالوا في خصاء الخيل والدواب. (٣، ٤) أخرجهما مسلم في باب النهي عن ضرب الحيوان ووسمه في وجهه وأحمد في مسند جابر بن عبدالله.

(والرفق بالمملوك) والمقصود به عند الإطلاق : الرقيق، وهو (واجب) على المالك الترفق واللطف به في عمله ومأكله ومشربه وكلما يحتاج له في جميع شأنه. (و)من الرفق به أنه (لا يكلفن ما لا يطيق عملا) لقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾. وعن المعرور بن سويد قال : لقيت أبا ذر بالربذة وعليه حلة وعلى غلامه حلة فسألته عن ذلك فقال : إني سابت رجلا فعيرته بأمه فقال لي رسول الله ﷺ : « يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم »(١).

---

(١) أخرجه البخاري في باب المعاصي من أمر الجاهلية.

***

**

*

باب في الرؤيا والتثاؤب والعطاس

واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيل والرمي وغير ذلك

الْبَابُ فِي الرُّؤْيَا التَّثَاؤُبِ الْعُطَاسْ وَالنَّرْدِ وَالسَّبْقِ وَأَشْيَاء تُقَاسْ

الشرح: هذا (باب في الرؤيا) وهي كل ما يراه الشخص وهو نائم من أحداث وأشخاص وبيان ما ينبغي للرائي أن يقول إذا رأى ما يكره، وحكم تفسير الرؤيا. (و)في بيان ما يعمل عند حدوث (التثاؤب) وهو كسل وفتر كالنعاس ينفغر له الفم بلا قصد. (و)في بيان أحكام (العطاس) وما يقوله العاطس وسامعه. (و)في حكم (اللعب بالنرد) والشطرنج (وغيرها) من الملهيات (و)في أحكام (السبق بالخيل) والإبل والسبق بينهما (و)في حكم تعلم وممارسة (الرمي) بالسهام (و)في بيان (غير ذلك) من أمور يعرض لها المصنف في هذا الباب. قال:

وَرُؤْيَةُ الصَّالِحِ جُزْءٌ هُوَّهْ مِن نَّقْطِ مَوْ جُزْءٍ مِنَ النُّبُوَّهْ
وَإِن تَرَ الْمَكْرُوهَ نَوْماً فَاتْفُلِ عَلَى يَسَارِكَ ثَلاَثاً وَقُلِ
وَيُسْتَحَبُّ سَدُّ مَن تَثَاءبَا فَاهُ كَحَمْدِ عَاطِسٍ وَمَا أَبَى
سَامِعُهُ يَرْحَمُكَ اللَّهُ نَعَمْ فَرْضٌ لِمُسْلِمٍ وَرَدَّ وَهُوَ ثَمْ
بِيَغْفِرُ اللَّهُ لَنَا وَلَكُمُ وَاخْتِيرَ يَهْدِيكُمْ إِلَى بَالِكُمُ
وَلاَ يَجُوزُ اللَّعْبُ بِالنَّرْدِ وَلاَ شَطْرَنجِهِمْ وَجَازَ تَسْلِيمٌ عَلَى
مَن يَلْعَبُونَ بِهِمَا وَيَحْرُمُ جِلاَسُهُمْ وَنَظَرٌ إِلَيْهِمُ
وَالسَّبْقُ بِالْخَيْلِ أَتَى وَالإِبِلِ وَبِالسِّهَامِ جَائِزٌ بِجُعُلِ
وَإِن لِجُعْلٍ أَخْرَجَا وَجَعَلاَ بَيْنَهُمَا غَيْرَهُمَا مُحَلَّلاَ
يَأْخُذُهُ بِسَبْقِهِ وَإِن سُبِقْ يَسْلَمُ ذَا لاِبْنِ الْمُسَيِّبِ بِحَقْ

وَمَـالَ مَـالِــكٌ وَقَــالَ إِنَّــمَـا يَـجُـوزُ أَن يُـخْـرِجَ جُـعْلاً عُـلِمَا
فَإِن يَـكُـن سَـبَـقَ غَـيْرُكَ أَخَـذْ وَإِن سَـبَـقْـتَ كَانَ لِلتَّالِـيكَ فَذْ
وَلِلَّـذِيـنَ حَـضَـرُوا إِن لَّـمْ يَـكُ مُـسَـابِقٌ غَـيْـرُكُمَا لِـتَـسْـلُكُوا

الـشـرح: بدأ الشيخ هذا الباب بالرؤيا وهي مثال يلقيه الله تعالى لعبده في منامه، ومنها الصالح الذي تكون فيه البشارة بالخير المشار لها بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: «لم يبق من النبوة إلا المبشرات». قالوا: وما المبشرات؟ قال: «الرؤيا الصالحة»(١). وفي الباب عن ابن عباس وعائشة وأنس بن مالك عند مسلم وأحمد وغيرهما. ومن الرؤيا ما يكره وفي البياب بيان ما يفعل ويقول من رآه مرويا عن رسول اللهﷺ. قال الناظم: (ورؤية الصالح) أي الرؤيا الصالحة التي يراها الرجل الصالح أو ترى له (جزء) واحد، وذلك الجزء (هوه من نقط مو جزء من النبوة) أي واحد من العدد الذي يرمز له بالميم والنون في علم تنقيط الحروف وهو ست وأربعون وهذا معنى حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة»(٢). ورمز بالميميم والواو للعدد المذكور لأن الميم ينقط بها لأربعين والواو بست نقاط، وهذا أسلوب اتبعه بعض الأوائل ولا يراعون فيه غالبا معنى للكلمة المكونة من الحروف التي ينقطون بها بقدر ما يريدون ما ترمز إليه من نقاط. (وإن تر) أيها المخاطب من المسلمين (المكروه نوما) أي حلما تكره مضمونه وأنت نائم ثم استيقظت من نومك عند رؤيتك إياه (فاتفل على يسارك ثلاثا) أي ابصق أو انفث ثلاث مرات متتاليات عند كتفك الأيسر. (وقل) مستعيذا بالله من شرها كالذي ورد في حديث أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «الرؤيا الحسنة

---

(١) أخرجه البخاري في باب المبشرات. (٢) أخرجه مالك في باب ما جاء في الرؤيا والبخاري في باب رؤيا الصالحين وأحمد في مسند أنس.

من الله والحلم من الشيطان فمن رأى شيئا يكرهه فلينفث عن شماله ثلاثا وليتعوذ من الشيطان فإنها لا تضره »(١). وعن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم الرؤيا يكرهها فليبصق عن يساره ثلاثا وليستعذ بالله من الشيطان ثلاثا وليتحول عن جنبه الذي كان عليه »(٢). فإذا فعل الإنسان فإنها لا تضرك بإذن الله تعالى. (ويستحب) أي يندب من غير وجوب (سد من تثاءب فاه) فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فمه فإن الشيطان يدخل »(٣). أي أنه يندب لمن أصابه الكسل فانفتح فاه ذلك الانفتاح المسمى بالتثاؤب أن يضع باطن يده اليمنى أو ظاهر اليسرى على فيه. (كحمد عاطس) أي وكذلك يندب لمن عطَسَ أن يقول: الحمد لله بصوت يسمعه من بقربه ما لم يكن في صلاة. (وما أبى سامعه) أن يقول: (يرحمك الله) قاصدا العاطس الذي قال بعد عطاسه الحمد لله. (نعم) ذلك على السامع الذي ليس في صلاة، وهو المشمت (فرض لمسلم) على الكفاية. (وردَّ) العاطس على المشمت ندبا (وهو) أي الرد المندوب (ثم) أي عندئذ يكون (بيغفر الله لنا ولكم) بخطاب الجماعة. (واختير) أي فضل ما في الحديث الصحيح وهو أن يرد عليه قائلا: (يهديكم إلى بالكم) فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله وليقل له أخوه أو صاحبه: يرحمك الله فإذا قال له يرحمك الله فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم »(٤). ورأى مالك أنه مخير بين اللفظين دون فضلية لأحدهما على الآخر. ثم شرع في بيان حكم اللعب بالملاهي فقال: (ولا يجوز) لأحد أن تكون عادته (اللعب بالنرد) ونحوه من الملهيات عن الطاعة (ولا) بأختها (شطرنجهم) بل هي منها أسوأ وألهى، سواء

---

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في الرؤيا والبخاري في باب من رأى النبي ﷺ ومسلم في كتاب الرؤيا. (٢) أخرجه مسلم كسابقه وأحمد من حديث أبي قتادة. (٣) أخرجه أحمد في مسند أبي سعيد الخدري والدارمي في باب التثاوب في الصلاة. (٤) أخرجه البخاري في باب إذا عطس كيف يشمت وأحمد في مسند أبي هريرة وأبو داود في باب ما جاء في تشميت العاطس، وفي الباب عن علي وعائشة وأبي أيوب وغيرهم.

كان ذلك على جهة القمار أو بدونه، فهي ميسر أو كالميسر. وقد قال تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منهون** ﴾. قال الإمام القرطبي في أحكام القرآن: هذه الآية تدل على تحريم اللعب بالنرد والشطرنج قمارا أو غير قمار. ثم ذكر عللا للتحريم وختمها بقوله: فإن كانت الخمر إنما حرمت لأنها تسكر فتصد بالإسكار عن الصلاة فليحرم اللعب بالنرد والشطرنج، لأنه يُغفل ويُلهي فيصد بذلك عن الصلاة، والله أعلم.اهـ وقد ورد النهي عن النرد في عدة أحاديث بعضها في الصحيح، ومنها حديث بريدة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺقال: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في دم خنزير» وفي رواية: «فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»(١). وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله»(٢). وأما الشطرنج فإنها شبيهة بالنرد في كونها من الضلال واللهو الباطل الذي يلهي عن ذكر الله وعن الصلاة، وقد قال سبحانه: ﴿ **فما ذا بعد الحق إلا الضلال** ﴾. وقد وردت في ذمها والنهي عنها آثار عن السلف من الصحابة ومن بعدهم، وأهل العلم يذكرون أنه لم يصح فيها شيء مرفوع إلى رسول اللهﷺ. ومما ورد فيها: عن أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول: «الشطرنج هو ميسر الأعاجم. وعنه أنه مر على قوم يلعبون الشطرنج فتلا قوله تعالى: ﴿ **ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون** ﴾. لأن يمس أحدكم جمرا حتى يطفئه خير له من أن يمسها». وعنه أيضا

---

(١) أخرجه مسلم في باب تحريم اللعب بالنردشير وأحمد في مسند بريدة الأسلمي وأبو داود في باب في النهي عن اللعب بالنرد وابن ماجه في باب اللعب بالنرد. (٢) أخرجه مالك في باب ما جاء في النرد وأحمد في مسند أبي موسى وأبو داود في باب ما جاء في اللعب بالنرد.

أنه قال: صاحب الشطرنج أكذب الناس، يقول أحدهم قتلت وما قتل». وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه شئل عن الشطرنج فقال: «هو شر من النرد». وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه قال: «لا يلعب بالشطرنج إلا خاطئ». وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه كان يكره اللعب بالشطرنج. وعن ابن المسيب رحمه الله أنه سئل عن الشطرنج فقال: «هي باطل ولا يحب الله الباطل». وعن ابن شهاب رحمه الله مثله. وعن مالك رحمه الله أنه قال: «الشطرنج من النرد. بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ولي مال يتيم فأحرقها»(١). (وجاز تسليم على من يلعبون بهما) عادة في حال خلوهم من لعبها لا في حال تلبسهم باللعب. (ويحرم) على المكلف، وقيل: يكره كراهة منع (جلاسهم) أي مجالستهم ولو في غير وقت اللعب حتى لا ينسب إليهم. (و)كذلك ينهى عن (نظر إليهم) في حال لعبهم حتى لا ينشغل بهم أو تميل نفسه إلى مشاركتهم. ثم بدأ في بيان حكم المسابقات فقال: (والسبق بالخيل) فيما بينها (أتى) في السنة جوازه. (و)كذلك سباق (الإبل) فيما بينها أو بين الإبل والخيل. (و)كذلك المسابقة (بالسهام) أي بالرمي بها كل هذا (جائز بجعل) وبغير جعل من باب أولى، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر»(٢). وأما السبق بنحو الحمير والطير والرمي بالحجارة والنبال والمدافع ونحو ذلك، فلا شك أنه جائز إذا كان من غير جُعل وجرى لغرض صحيح. ثم شرع في ذكر حكم الجعل، وهو إما أن يكون من المتسابقين، أو من أحدهما، أو من أجنبي. فقال: (وإن لجعل أخرجا) أي إذا أخرج المتسابقان شيئا من عندهما وسمياه جُعْلاً (وجعلا بينهما غيرهما) مسابقا ثالثا يكون (محللا) لعقد السَّبَقِ بينهما (يأخذه)

(١) كل هذه الآثار في الشطرنج والنرد عن الصحابة ومن بعدهم نقلتها من مسالك الدلالة للغماري فالعهدة فيها عليه. (٢) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب ما جاء في الرهان والسبق وأبو داود في باب في السبق.

أي يأخذ هو ذلك الشيء الذي جعلاه بينهما (بسبقه) أي إذا كان هو السابق (وإن سُبِق) أي المحلِّلُ وكان السابق أحد الجاعلين (يسلم) الجعل جميعه للسابق من الجاعلين كان السَّبَقُ أي الجعل جائزا على (ذا) الوجه (لابن المسيب بحق) ووافقه بعض أصحاب مالك فيما يروى. (ومال مالك) عن هذه الصورة، لاحتمال عود الجعل لمخرجه فيها. (وقال إنما يجوز) من صور المسابقة (أن يخرج) أحد المتسابقين دون الآخر (جُعْلا علما) جنسه وقدره (فإن يكن) الذي (سبق) منهما (غيرك) أنت يا مجرج السَّبَق (أخذ) السابق ذلك الجعل (وإن سبقت) أنت يا صاحب الجعل (كان) الجعل خالصا (للتاليك فذ) أي للذي يليك من المتسابقين منفردا به عن الباقين، وهذا إذا كان المتسابقون أكثر من اثنين. (و)إن كان إنما تسابق مخرج الجعل مع واحد فقط فهما اثنان لا ثالث لهما وسبق مخرِج الجعل كان الجعل (للذين حضروا) السباق من غير المتسابقين وذلك (إن لم يك مسابق غيركما) أي واضع الجعل والمسبوق (لتسلكوا) أي لتسلموا من الوقوع في شبهة القمار. وبقيت الصورة الثالثة، وهي أن يخرج الجعل متبرع من غير المتسابقين كالوالي مثلا ليأخذه كل من سبق، فهذا جائز لا خلاف فيه.

وَتُؤْذَنُ الْحَيَّةُ فِي الْمَدِينَهْ ... ثَلاَثَةً فِي الْغَيْرِ هَبْ تَحْسِينَهْ

وَقَتْلُ مَا ظَهَرَ فِي الصَّحْرَاءِ ... بِلاَ أَذَانٍ وَاجِبٌ لِلرَّائِي

وَقَتْلُ قَمْلٍ كَرِهُوا وَمَا خَلاَهْ ... بِالنَّارِ وَالْجَوَازُ إن شَاءَ الإِلَهْ

فِي قَتْلِكَ النَّمْلَ إِذَا آذَتْ وَلَمْ ... تَقْدِرْ عَلَى التَّرْكِ الاَحَبُّ لِلسَّلَمْ

وَيُقْتَلُ الْوَزَغُ حَيْثُ وُجِدَا ... وَكَرِهُوا قَتْلَ الضَّفَادِعِ اقْتِدَا

وَتَرْكُ عُبِّيَّةِ أَهْلِ الْجَهْلِ ... وَالْفَخْرُ بِالآبَاءِ رَأْسُ الأَصْلِ

وَالْعِلْمُ بِالأَنْسَابِ مَا إن جرَّا ... نَفْعاً وَمَا الْجَهْلُ بِهِ مُضِرَّا

وَالْفَرْضُ مِن تَعَلُّمِ الأَنسَابِ مَا ... بِهِ وَصَلْتَ الْقُرَبَا وَالرَّحِمَا

وَمَالِكٌ كَرِهَ أَن يَصِلَ فِي ... نَسَبِهِ مَا قَبْلَ الاسْلاَمِ اكْتُفِي

الشرح: ثم شرع في بعض المشار له في الترجمة بقوله: وغير ذك فقال: (و) قد ورد في السنة أن (تؤذن الحية) التي تظهر في البيوت والأزقة إذا كان ذلك (في المدينة) أي مدينة رسول الله ﷺ (ثلاثة) أيام وجوبا قبل قتلها، فإن ظهرت بعد الثلاثة قتلت، لحديث أبي سعيد الخدري الطويل في قصة الفتى الذي قتل حية فما يدرى أيهما كان أسرع موتا، وفيه: ثم قال رسول الله ﷺ: « إن بالمدينة جنا قد أسلموا فإذا رأيتم منهم شيئا فآذنوه ثلاثة أيام فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنما هو شيطان »(١). ووردت عبارات عن أهل العلم في صيغة استئذانها يدل تنوعها على جواز مخاطبتها بما تقدر عليه مما يفيد القصد، ومنها أن تقول لها: أقسم عليك بالله واليوم الآخر لا تبادلنا ولا تخرج، فإن ظهرت لنا قتلناك. وغير هذا جائز، فإن كانت الحية التي ظهرت في الدور (في الغير) أي في قرية أخرى غير مدينة رسول الله ﷺ فالاستئذان عندئذ (هب تحسينه) أي اعلم أنه مستحسن مندوب إليه، فعن أبي ليلى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن جنان البيوت فقال: « إذا رأيتم منهن شيئا في مساكنكم فقولوا: أنشدكم العهد الذي أخذ عليكم نوح، أنشدكم العهد الذي أخذ عليكم سليمان ألا تؤذونا فإن عدن فاقتلوهن »(٢). وهذا عام في بيوت كل البلاد، وإن قتل ما هو في غير بيوت المدينة دون استئذان فلا بأس. (وقتل ما ظهر) من الحيات (في الصحراء) أي خارج العمران في أي بلد (بلا أذان واجب للرائي) أي تجب المبادرة إليه على كل من رأى منها شيئا يقدر على قتله، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « من قتل حية فكأنما

(١) أخرجه مالك في باب ما جاء في قتل الحيات وما يقال في ذلك ومسلم في باب قتل الحيات وغيرها والنسائي في إذن الإمام للرجل وهو يخاف عليه. (٢) أخرجه النسائي في الكبرى باب ما يقول إذا رأى حية في مسكنه وابن أبي شيبة في باب ما قالوا في الحيات والرخصة فيه.

قتل مشركا قد حل دمه »(١). وفي الباب غير هذا الحديث عن جماعة من الصحابة. (وقتل قمل كرهوا وما خلاه) من الحشرات المؤذية كالبق والبرغوث والباعوض، إذا كان (بالنار) أما قتلها بغير النار فمطلوب. (والجواز إن شاء الإله) هو الحكم (في قتلك النمل) بشرطين أولهما: (إذا آذت) في البدن أو المال، والثاني بينه بقوله: (ولم تقدر على الترك) سواء بتركك قتلها مع البقاء في المنزل وتحمل الأذية أو بترك المنزل كإن كنت في نحو بادية تستطيع الانتقال دون كبير عناء، والترك لقتلها هو (الاحب للسلم) أي هو المستحب لما فيه من السلامة من مخالفة النهي عن قتلها الوارد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ: « نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد »(٢). وأحاديث أخرى غيره. (ويقتل الوزغ حيث وجدا) استحبابا بغير استئذان لترغيبهﷺ في قتله بذكر الحسنات فيه. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: « من قتل وزغا في أول ضربة كتبت له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك »(٣). (وكرهوا قتل الضفادع) الحيوان المائي المعروف، وذلك (اقتدا)ء بالسنة المطهرة، فعن عبدالرحمن ابن عثمان أن طبيبا سأل النبيﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء؟ « فنهاه النبيﷺ عن قتلها »(٤). ثم انتقل إلى بيان ما لا ينبغي للعاقل عمله فقال: (و)مما ينبغي للعاقل عمله هو (ترك عُبِّيَّةِ أهل الجهل) وهي التناهي في الجهالة التي ينشأ عنها التعالي والتكبر على الناس (والفخر بالآباء رأس الأصل) أي وأشنع ذلك أن تفتخر على الناس بانتسابك إلى أصل كذا وأنت لست من أهل الفضل، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: « إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء إنما هو مؤمن تقي وفاجر شقي الناس من بني آدم وآدم خلق من تراب »(٥).

---

(١) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن مسعود ونحوه عند ابن حبان وابن أبي شيبة. (٢) أخرجه أحمد في مسند عبد الله بن العباس والدارمي في باب النهي عن قتل الضفادع والنحلة وأبو داود في باب في قتل الذر. (٣) أخرجه مسلم في استحباب قتل الوزغ وابن ماجه في باب قتل الوزغ. (٤) أخرجه أبو داود في باب في الأدوية المكروهة والبيهقي في باب ما جاء في الضفدع. (٥) أخرجه أحمد في مسند أبي هريرة والترمذي في باب في فضل الشام واليمن وأبو داود في باب في التفاخر بالأحساب.

(و) مما ينبغي للعاقل عدم الاشتغال به هو (العلم بالأنساب) كأن تعلم أن فلانا هو ابن فلان ابن فلان من أرومة كذا، فهو علم (ما إن جر نفعا) لمن تعلمه (وما الجهل به مضرا) لمن جهله . وفي الباب أثر موضوع لا يحتج به . (و)لكن (الفرض من تعلم الأنساب ما به وصلت القرباء والرحم) أي أن ما ينفع تعلمه من الأنساب أن تعرف كل من لك به صلة قرابة لأن صلة الرحم واجبة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . (ومالك كره أن يصل) الإنسان (في) ذكر وحفظ (نسبه) إلى (ما قبل الاسلام) من الآباء فمعرفة الآباء المسلمين (اكتفي) بها إن كنت ولا بد معتدا بآبائك، ولا خير في ذلك إن لم تصحبه فضيلة علم مزان بالعمل الصالح .

وَلاَ يُفَسِّرُ الرُّأَى مَن لَيْس لَهْ عِلْمٌ بِهَا وَلاَ يُعَبِّرْ مُجْفِلَهْ
بِالْخَيْرِ وَلْيَقُل لَّهُ خَيْراً إِذَا شَاءَ الإِلَهُ أَوْ لِيَصْمُتْ عَنْ إِذَا
وَجَائِزٌ إِنشَادُ شِعْرٍ وَالأَخَفْ أَحْسَنُ وَالْمُكْثِرُ بِئْس مَا اقْتَرَفْ
وَأَوْجَبُ الْعُلُومِ عِلْمُ الدِّينِ وَالشَّرْعِ مِنْ أَوَامِرِ الْمَتِينِ
وَالْفِقْهُ فِي ذَلِكَ وَالتَّهَمُّمُ بِهِ وَيَعْمَلُ بِمَا قَدْ يَعْلَمُ
وَالْعِلْمُ هُوَّ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ أَقْرَبُ أَهْلِهِ لِذِي الْجَلاَلِ
أَكْثَرُهُمْ لِلَّهِ جَلَّ رَهْبَهْ وَفِي الذي عِندَ الْكَرِيمِ رَغْبَهْ
وَالْعِلْمُ مُرْشِدٌ إِلَى الْخَيْرَاتِ وَقَائِدٌ لَهَا وَلِلْجَنَّاتِ
وَإِنَّمَا النَّجَاتُ فِي اللَّجاءِ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ بِالنِّجَاءِ
وَسُنَّةِ النَّبِيِّ وَاتِّبَاعِ سَلَفِنَا الصَّالِحِ وَالإِجْمَاعِ
فَهُمْ هُمُ الْقُدْوَةُ فِي تَأْوِيلِ مَا تَأَوَّلُوا وَفِي قِيَاسٍ سَلِمَا
وَفِي اخْتِلاَفِ الْفُقَهَا فِي الْفَرْعِ
لَمْ يَخْرُجِ اجْمَاعَ الصَّحَابِي الْمَرْعِ

الشرح: ثم عاد للحديث عن الرؤيا الحلمية فقال: (ولا) يجوز أن (يفسر) أي يعبر (الرأى) جمع الرؤية (من ليس له علم بها) لأنه بذلك يكون كاذبا وقد قال تعالى: ﴿ **ولا تقف ما ليس لك به علم** ﴾. أما من له علم بها فلا بأس أن يعبرها بما يراه الحق، وقد اشتهر بعض السلف الصالح بتعبيرها (و)لكن (لا) يجوز للمعبر أن (يعبر) رؤيا (مجفلة) أي فيها مكروه (بالخير) فيكذب على الرائي ويوهمه بما لا يقع (وليقل له) إذا رأى ما لا يحمد: (خيرا إذا شاء الإله) ولا يزيده (أو ليصمت عن) تعبيرها له (إذا) ولا يجعله يتعلق بشيء لا تدل عليه رؤياه. ثم لما كان الخلاف واقعا بين أهل العلم في إنشاد الشعر بين حكمه فقال: (وجائز) للمسلم (إنشاد شعر) لغيره وإنشاء الشعر وإنشاده، فعن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ: «إن من الشعر حكمة»(١). خاصة إذا كان في غرض صالح كالدفاع عن الدين وتمجيد أهله وذم أعدائه. وقد كان في أصحاب رسول اللهﷺ شعراء ومنهم من ثبت إنشاده بين يديهﷺ (و)لكن (الأخف أحسن) أي أنه كلما كان الاشتغال بالشعر أقل كان ذلك أفضل للشاعر والمنشد من الإكثار في الإنشاء والإنشاد أيضا، وقد قال تعالى: ﴿ **والشعراء يتبعهم الغاون ألم تر أنهم في كل واد يهيمون وأنهم يقولون ما لا يفعلون إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيرا وانتصروا من بعد ما ظلموا** ﴾. (والمكثر) من حفظ وإنشاء وإنشاد الشعر (بئس ما اقترف) أي فعله مذموم، فعن ابن عمر وسعد ابن أبي وقاص رضي الله عنهم أن رسول اللهﷺ قال: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلئ شعرا»(٢). ولصعوبة سلامته من التجاوز في الكلام إلى

---

(١) أخرجه البخاري في باب ما يجوز من الشعر والرجز وأخرجه أحمد من حديث كعب بن مالك وعبدالرحمن بن الأسود كلاهما عن أبي والترمذي عن عبدالله بن مسعود. (٢) أخرجه البخاري في باب ما يكره أن يكون الغالب على ومسلم في كتاب الشعر وأحمد في مسند ابن عمر.

المبالغات التي لا تسلم من ذم من لا يستحق الذم أو مدح من لا يستحق المدح، إلا في ما يحتاج لإنشاده للاستدلال على مسائل العلم كتفسير القرآن والسنة وقواعد اللغة فلا شك أن مثل هذا ممدوح، ولو كان الكلام في نفسه قبيحا. ثم ذكر أفضل العلوم فقال: (وأوجب العلوم) على العبد وأشرفها وأولاها بالاشتغال بها وأقربها إلى الله هو (علم) أصول (الدين) الذي هو العلم بتوحيد الله تعالى، لأنه يوصل إلى معرفة الباري سبحانه، ومعرفة حقه على العبد، فغرضه أشرف الأغراض فكان أشرف العلوم. (و)مثله في وجوب التعلم في علوم (الشرع من أوامر المتين) جل جلاله المتعلقة بأوامره ونواهيه ومعرفة الواجب والمحظور والمندوب من ذلك والمكروه والمباح حتى يتمكن العبد من اجتناب ما نُهي عنه وإتيان ما أُمر به على بصيرة. (و)من جملة المأمور به (الفقه في ذلك) أي التفهم لعلم الشرع (والتهمم به) أي والاهتمام به رعاية وحفظا وعملا. (و)إذا علم العبد شيئا من علوم الشرع وفهمه فإن الواجب عليه أن (يعمل بما قد يعلم) من ذلك فيترك المنهي عنه ويأتي المأموربه ويختار من المباح ما يناسبه ويعينه على طاعة ربه. (والعلم هو أفضل الأعمال) أي أن الاشتغال به جمعا وحفظا وتعليما وتأليفا هو أفضل ما يفني فيه المرأ عمره وأفضل العلماء (أقرب أهله) أي العلم (لذي الجلال) وهم المشتغلون بالعلم والعمل به فهم أقرب الناس لربهم لمعرفتهم به ولذلك كانوا (أكثرهم لله جل رهبة) أي خوفا وخشية: ﴿**إنما يخشى اللهَ من عباده العلماءُ**﴾. (و)هم الذين ينبغي أن يكونوا (في الذي عند الكريم) من خير أكثر (رغبة) من غيرهم لمعرفتهم قدر ربهم وسعة فضله. أما ثمرة العلم فبينها بقوله: (والعلم مرشد إلى) طريق (الخيرات) من الأعمال الصالحة (وقائد لها) أي دليل يهدي إليها (وللجنات) أي وهو السبيل للفوز بالرحمة. وأدلة فضل العلم وأهله وفضل الاشتغال به من الكثرة والشيوع والشهرة بحيث لا تحتاج إلى ذكر. (وإنما النجاة) من عذاب الله تكون (باللجاء)

أي الاعتماد والاستناد (إلى كتاب الله بالنِّجاء) أي المبادرة إليه والأخذ منه كلما عرض عارض (و)إلى (سنة النبي) صلى الله عليه وسلم (و)إلى (اتباع سلفنا الصالح) من علماء القرون المفضلة (و)إلى (الإجماع) الصحيح من علماء القرون المفضلة (فهم هم القدوة) المتبوعون (في تأويل ما تأولوا) أي في تفسيرهم لكتاب الله وسنة نبيهﷺ (وفي قياس سلم) لهم من المعارض، لكمال ورعهم وغزارة علمهم وبعد نظرهم، مع وصف رسول اللهﷺ لهم بالخيرية دون غيرهم. (وفي) حال (اختلاف الفقها)ء المجتهدين من الأئمة المتبوعين (في الفرع) ولا يختلفون إلا في الفروع دون الأصول من الدين (لم) يجز لأحد أن (يخرج) في اتباعه لهم عن (إجماع الصحابي المرعي) أي أنه يجب الرجوع عند اختلاف الفقهاء المجتهدين في نازلة عرف نظيرها في زمن الصحابة إلى ما أجمع عليه الصحابة الكرام إن وجد لهم إجماع فإذا كان في المسألة قولان للصحابة وعلمهما فقيه مجتهد ممن جاءوا بعدهم فليس له إحداث قول ثالث. وهكذا شأن التابعين فتابعيهم مادام المجمعون هم أهل الاجتهاد بشرطه من فقهاء عصرهم.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الذي هَدَانَا ... لِذَا وَلَوْلاَ هَدْيُهُ عَدَانَا

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ أَتَيْنَا ... بِمَا شَرَطْنَا وَبِهِ وَفَيْنَا

مِمَّا بِهِ انتَفَعَ إن شَاءَ الْقَدِيرْ ... مَن جَدَّ فِيه من صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرْ

وَفِيهِ منْ عِلْمِ اعْتِقَادٍ وَعَمَلْ ... وَمِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ مَا بِه الأَمَلْ

وَنَسْأَلُ الْوَهَّابَ أَن يَنفَعَنَا ... نَحْنُ وَإِيَّاكَ بِمَا عَلَّمَنَا

وَأن يُعِينَنَا وَإِيَّاكَ عَلَى ... تَكْلِيفِهِ لَنَا وَلاَ حَوْلَ وَلاَ

قُوَّةَ إِلاَّ بِالإِلَهِ وَالسَّلاَمْ ... مَعَ صَلاَتِهِ عَلَى أَبْهَى خِتَامْ

الشرح: وختاما نحمد الله الذي هدانا لهذا العمل الذي لولا هداية الله لنا

وتوفيقه ما اهتدينا إليه. ثم قال أبو محمد، ويكنى به المؤلف والناظم والشارح أيضا: قد أتممنا ما كنا شرطناه ووفينا بما وعدنا به، من ذكر ما به انتفاع من جد في طلبه من كبير أو صغير إن شاء الله تعالى. وفيه من علم الاعتقاد والعمل وعلم أصول الفقه ما يفي بالمؤمل. ونسأل المولى الوهاب أن ينفعنا نحن وأنت أيها المنتفع بعملنا هذا، وأن يعيننا جميعا على القيام بما كلفنا به ربنا من صنوف الطاعات. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله وسلم وبارك على أفضل مخلوق ختم الله بنبوته النبوات وبرسالته أفضل الرسالات.

مع النداء لصلاة صبح يوم الأربعاء الثاني من جمادى الأولى سنة ١٤٣٢ من هجرة المصطفى صلوات الله وسلامه عليه تم الانتهاء بفضل الله من كتابة آخر حرف في هذا العمل الذي أرجوه ذخيرة لي عند بارئي. والحمد لله الذي بفضله تتم الصلحات.

زابد الأذان بن الطالب أحمد

***

**

*

الفهرس

قائمة إصدارات

الوعي الإسلامي

- ❖ القدس في القلب والذاكرة.
- ❖ حقوق الإنسان في الإسلام.
- ❖ النقد الذاتي.. رؤية نقدية إسلامية لواقع الصحوة الإسلامية.
- ❖ الحوار مع الآخر.. المنطلقات والضوابط.
- ❖ المجموعة القصصية الأولى للأطفال.
- ❖ المرأة المعاصرة بين الواقع والطموح.
- ❖ الحج.. ولادة جديدة.
- ❖ الفنون الإسلامية.. تنوُّع حضاري فريد.
- ❖ لا إنكار في مسائل الاجتهاد.
- ❖ المجموعة الشعرية الأولى للأطفال.
- ❖ التجديد في التفسير.. نظرة في المفهوم والضوابط.
- ❖ مقالات الشيخ محمد الغزالي في مجلة الوعي الإسلامي.
- ❖ مقالات الشيخ عبد العزيز بن باز في مجلة الوعي الإسلامي.
- ❖ رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام.
- ❖ موسوعة الأعمال الكاملة للإمام الخضر حسين.
- ❖ علماء وأعلام كتبوا في الوعي الإسلامي.
- ❖ براعم الإيمان.. نموذج رائد لصحافة الأطفال الإسلامية.
- ❖ الاختلاف الأصولي في الترجيح بكثرة الأدلة والرواة وأثره.
- ❖ الإعلام بمن زار الكويت من العلماء والأعلام.
- ❖ الحوالة.
- ❖ التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف النقل فيها عن الإمام مالك بن أنس.
- ❖ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي.
- ❖ الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة.
- ❖ التوفيق والسداد في مسألة التصويب والتخطئة في الاجتهاد.
- ❖ فقه المريض في الصيام.
- ❖ القسمة.
- ❖ أصول الفقه عند الصحابة ـ معالم في المنهج.
- ❖ السنن المتنوعة الواردة في موضع واحد في أحاديث العبادات.

- لطائف الأدب في استهلال الخطب.
- نظرات في أصول البيوع الممنوعة.
- الإعلاء الإسلامي للعقل البشري (دراسة في الفلسفات والتيارات الإلحادية المعاصرة).
- ديوان شعراء مجلة الوعي الإسلامي.
- ديوان خطب ابن نباتة.
- الإظهار في مقام الإضمار.
- مسألة تكرار النزول في القرآن الكريم.
- الحافظ أبو الحجاج يوسف المزي، وجهوده في كتابه «تهذيب الكمال».
- في رحاب آل البيت النبوي.
- منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب.
- معجم القواعد والضوابط الفقهية.
- كيف تغدو فصيحاً.
- التنزيل الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.
- الفروق الدلالية لألفاظ التكرار في القرآن الكريم.
- تبصرة القاصد على منظومة القواعد.
- حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية.
- الضمان في الحقوق المعنوية والتحفيز التجاري.
- المذهب عند الحنفية ـ المالكية ـ الشافعية ـ الحنابلة.
- منظومات في أصول الفقه.
- أجواء رمضانية.
- المنهج التعليلي بالقواعد الفقهية عند الشافعية.
- نحو منهج إسلامي في رواية الشعر ونقده.
- البحوث والدراسات المنشورة في مجلة الوعي الإسلامي.
- ابن رجب الحنبلي وأثره في الفقه.
- التقصّي لما في الموطأ من حديث النبيِّ.
- المجموعة القصصية الثانية للأطفال.
- كرّاسة لوِّن لبراعم الإيمان.
- موسوعة رمضان.
- جهد المقِلّ.
- العذاق الحواني على نظم رسالة القيرواني.